العقـود المسمـــاه

الإيجـــــار

في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن

دكتـــور
نبيل إبراهيم سعد
أستاذ القانون المدني
جامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض

٢٠٠٧

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير – الأزاريطة – إسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaalgadida@hotmail.com



العقـود المسمـاه





مقدمـــة *

أهمية عقد الإيجار :

يقوم عقد الإيجار ، في المقام الأول ، بدور اقتصادى واجتماعى متعاظم. فالفصل بين الملكية والمنفعة أو التمتع Jauissance يسمح باستعمال أمثل للثروة، فأعطى للمستأجر حق استعمال الشيء والتمتع به ، وللمؤجر ثمار هذا الشئ بمقتضى رابطة التزام بسيطة .

ويمكن أن نصادف عقد الإيجار فى شتى مناحى الحياة الاجتماعية . فإيجار العقارات يشبع الحاجة الأساسية للسكن ، كما أنه يعطى للتاجر المكان الذى يجذب به عملائه ويحافظ عليهم ، ويمكن المزارع من الانتفاع بالأرض التى هى أساس استغلاله الزراعى . أما بالنسبة لإيجار المنقولات ، والذى يبدو أنه ثانوى، فإنه يلعب دوراً حيوياً فى تداول الثروات ، فبالنسبة للمستهلك يستطيع الآن أن يستأجر السيارة ، أو الأدوات الرياضية، أو الأدوات المتعلقة بالإرسال التليفزيونى ... الخ . وبالنسبة للمهنى يستطيع أن يستأجر الحاسب الآلى، وأدوات الأشغال العامة ، والحاويات ... الخ .

وقد أدى التطور إلى أن أصبح الإيجار، كغيره من العقود الأخرى، أداة فنية محايدة ، وخير دليل على ذلك الإيجار التمويلى (Le Crédit-Bail) والذى يمثل «توليفة» معينة تهدف بصفة أساسية إلى القيام بعمليات تمويل مالية. ولذلك نحن نشهد اليوم اتجاهاً نحو إضفاء صفة الحرفة أو المهنة على تأجير المنقولات ، فنرى مؤسسات تقوم بتأجير المنقولات ولمدة قصيرة ، مثال ذلك

---

* **ملحوظة** : هذا الكتاب طبع منه الطبعة الأولى فى عام ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ببيروت ، وكانت هذه الطبعة تتعلق بالباب التمهيدى والباب الأول من القسم الأول

السيارات ، أجهزة الفيديو والتليفزيون ، الحاسبات الآلية ، الأدوات اللازمة للأشغال العامة وأعمال المقاولات وغير ذلك الكثير.

وبالرغم من أهمية إيجار المنقول إلا أن التقنينات المدنية لم تهتم كثيراً بهذا الإيجار، فمثلاً نجد أن التقنين المدنى الفرنسى قد ذكر هذا الإيجار فى موضعين فقط فى المادة ١٧١١ ، ١٧١٣ . وبطبيعة الحال قد ظهرت تشريعات فى معظم بلدان العالم فى النصف الثانى من هذا القرن لتنظيم إيجار المحل التجارى (أنظر على سبيل المثال قانون ٢٠ مارس ١٩٥٦ فى فرنسا والمرسوم الاشتراعى رقم ١١ لسنة ١٩٧٨ فى لبنان) [١] .

هذه الأهمية الثانوية فى التقنينات لم تحل دون أن يشهد هذا الإيجار انطلاقة هامة فى الوقت الحاضر وذلك فى مجالين :

الأول : فى المجال الاستهلاكى ، حيث أن الإيجار أصبح يمثل عملية ائتمانية، عندما تكون مدته قريبة من المدة المقررة للعمر الافتراضى للشئ L'amortissement فالأمر يتعلق إذن بمال تكمن كل قيمته فى استعماله (السيارة ، السلع المنزلية المعمرة...) . لكن أهم ما يلاحظ أنه إذا كانت مبالغ الأجرة التى تدفع تمثل الثمن إلا أنها تشمل مبالغ الفوائد المستحقة للمؤسسات المؤجرة . وقد اهتمت معظم الدول المتقدمة بهذا الائتمان الاستهلاكى وأصدرت تشريعات تنظمه وذلك لتقرير الحماية اللازمة للمستهلكين [٢].

---

(١) لم ينظم المشرع المصرى إيجار المحل التجارى بتشريع خاص وإنما خصه ببعض القواعد فى القواعد العامة فى القانون المدنى وبمثلها فى التشريعات الاستثنائية (انظر م ٢/٢٩ قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ سنة ١٩٨١).

(٢) انظر نبيل سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف ١٩٩١ ص ٦٧ وما بعدها وانظر على سبيل المثال فى فرنسا قانون Scriviner I الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٨ والخاص بتبصير وحماية المستهلكين فى نطاق الائتمان فى المنقول . وقد قضت محكمة النقض بالرغم من ذلك بعدم خضوع هذه العقود لهذا القانون ، انظر :

- Civ 1, 11 Oct. 1998, Bull. I, no 317, D. 91. 225, note critiq. P. Ancel, Contra. J. Stoufflet, la protection des consommateurs faisant appel-au crédit;J. Calais-Auloy,Droit de la consommation. Dalloz 3 éd 1992 no 272.

الثانى : فى مجال التجهيزات المهنية ، إذا أخذ شكل Le Renting أو إيجار الخدمة Location - Service خاصة إذا كانت هذه التجهيزات المهنية تتمثل فى أجهزة ذات تقنية عالية ومعقدة ، حيث أن مثل هذه العقود تتضمن التزاماً بالصيانة المستمرة ، كما أن هذه الأجهزة غالباً ما تتقادم بسرعة نتيجة التقدم التقنى المتسارع فى هذا المجال (مثال ذلك أجهزة الكمبيوتر) . ولذلك نجد أن مستخدم هذه الأجهزة يفضل إستئجارها عن شرائها حتى يتجنب تجميد استثماراته فى أصول ثابتة تفقد قيمتها التقنية بسرعة .

ويمتاز إيجار المنقولات أنه غير خاضع للتشريعات الاستثنائية الآمرة . ولذلك تبقى هذه الإيجارات محكومة بمبدأ الحرية التعاقدية ، كما يطبق عليها القواعد العامة فى القانون المدنى بما لا يتعارض مع طبيعتها . وعلى العكس من ذلك نجد أن إيجار العقارات قد خضع منذ الحرب العالمية الثانية لتشريعات استثنائية آمرة كما سنرى فيما بعد .

خطة الدراسة : تنقسم الدراسة إلى :

باب تمهيدى فى التعريف بعقد الإيجار وتنظيمه القانونى وثلاثة أقسام :

القسم الأول : إبرام عقد الإيجار .

القسم الثانى : آثار عقد الإيجار .

القسم الثالث : إنتهاء عقد الإيجار .



باب تمهيدى

التعريف بعقد الإيجار وتنظيمه القانونى

تمهيد

فى هذا الباب سنلقى ، فى فصل أول ، الضوء على عقد الإيجار من حيث ماهيته وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى. وفى فصل ثان، سنولى للتنظيم القانونى لعقد الإيجار أهمية خاصة ، وبصفة خاصة علاقة القواعد العامة بالقواعد الخاصة ، وأهمية دراسة القواعد العامة فى القانون المدنى فى الوقت الحاضر، ثم نبين خصائص التشريعات الخاصة بالإيجار، وفى النهاية نحدد نطاق تطبيق هذه التشريعات ونعرض لكل ذلك بالتفصيل فيما يلى .

الفصل الأول
نظرة أولية على عقد الإيجار

فى هذا الفصل سنعلى بتعريف عقد الإيجار وبيان خصائصه، لنصل بعد ذلك إلى المعيار الفاصل لتمييزه عن غيره من العقود الأخرى.

المبحث الأول
تعريف الإيجار وبيان خصائصه

أولاً: تعريف عقد الإيجار:

تنص المادة ٥٥٨ مدنى مصرى على أن «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم»(١).

(١) وتنص المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى على أن «إيجار الأشياء عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل الآخر ينتفع بشئ ما مدة معينة مقابل أجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها».

"Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant, un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer".

ويلاحظ على التعريف الوارد فى القانون الفرنسى لعقد الإيجار أن المشرع يتكلم عن «إيجار الأشياء» وهذه العبارة ترجع إلى أن الفقه الفرنسى التقليدى كان يقسم الإيجار إلى : إجارة الأشياء "Le louage de Services" وإجارة الصناعة" Le louage d'ouvrage ou le louage d'industrie وذلك تحت تأثير القانون الرومانى الذى كان يميز بين إيجار الأشياء ، وهو الذى يرد على منفعة الأشياء ، وإيجار الأعمال ، وهو الذى يرد على عمل الإنسان الحر. وتحت تأثير التطورات الحديثة قد هجر الفكر القانونى الحديث هذا التقسيم لعدم استناده لأى مبرر منطقى أو قانونى. واستقر الفقه الحديث على المقابلة بين عقد الإيجار، وهو ما كان يسمى بإيجار الأشياء ، وعقد العمل وهو ما كان يسمى بإجارة الخدمات أو الأشخاص، وعقد المقاولة وهو ما كان يسمى بإجارة الصناعة وهذا ما استقرت عليه جميع قوانين البلاد العربية فى الوقت الحاضر

* ملحوظة : أحكام محكمة النقض مستمدة بصفة أساسية من المستشار سعيد شعلة، موسوعة قضاء النقض فى المنازعات الإيجارية خلال خمسة وخمسون عام ١٩٣١ - ١٩٨٦ منشأة المعارف، فى عام ١٩٧٨ ، والمستشار محمد خيرى أبو الليل، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، الجزء الأول ١٩٩٧ والجزء الثانى ١٩٩٣ ، ومجموعة محكمة النقض ، المكتب الفنى، المستحدث من المبادئ التى قررتها دوائر الإيجارات بمحكمة النقض، حتى أخر سبتمبر ٢٠٠٥.

يتضح من هذا التعريف أن الجوهرى هو اتجاه الإرادة المشتركة للمتعاقدين إلى أن يمكن أحدهما (المؤجر) الآخر (المستأجر) من الانتفاع بشئ معين لمدة معينة فى مقابل أجر معلوم[1] ، وعلى ذلك يمكن أن نخلص من ذلك إلى ما يلى:

أولاً : إن جوهر عقد الإيجار يتمثل فى تمكين أحد المتعاقدين الآخر الانتفاع بشىء معين لمدة معينة . وهذا يقتضى بطبيعة الحال أن يقوم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له (م ٥٦٤ مدنى) كما يلتزم أيضاً بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى صالحة للانتفاع بها (م ٥٦٧ مدنى) علاوة على أن يضمن جميع ما يوجد فى العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها (م ٥٧٦ مدنى) .

والتمكين من الانتفاع يستلزم بالضرورة أن يكون مستمراً ، ولذلك نجد أن عقد الإيجار من العقود الزمنية ، حيث أنه لا يتصور وجود التمكين من الانتفاع منفصلاً عن الزمن ، ولذلك يكون عقد الإيجار دائماً لمدة معينة أو غير معينة، أى لا يتصور وجود التمكين من الانتفاع إلا ممتداً فى الزمن[2] .

ثانياً : يجب أن يكون التمكين من الانتفاع فى مقابل يلتزم به المستأجر، ولا يشترط فى هذا المقابل أن يكون مبلغاً من النقود، إذ يجوز أن يكون أى تقدمة أخرى (م ٥٦١ مدنى) فالأجرة ركن جوهرى فى عقد الإيجار[3] .

هذه هى العناصر الأساسية التى يجب أن ينصب عليها التراضى فى عقد الإيجار والتى يمكن عن طريقها أن تميزه عن غيره من العقود الأخرى، كما سنرى فيما بعد . وعلى ضوء ذلك يمكن أن نستخلص أيضاً خصائص الإيجار وهذا هو موضوع الفقرة التالية .

(١) أنظر نقض ١٩٩٩/١٢/٢٩ ، الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ ق ، ٢٠٠٠/٤/٢ الطعن رقم ٨٧٤٠ سنة ٦٤ ق ، ٢٠٠١/٤/٨ لطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق.

(٢) منصور مصطفى منصور ، مذكرات فى القانون المدنى ، العقود المسماة ، البيع والمقايضة والإيجار ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ، دار المعارف بمصر ، فقرة ١٣٧ ص ٣٢٠

(٣) نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعن رقم ٤٩٣٥ لسنة ٦١ ق ، ١٩٩٣/٤/١٨ الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٥٨ ق.

ثانيا خصائص الإيجار

على ضوء التعريف السابق والعناصر المميزة لعقد الإيجار يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة للإيجار فيما يلي :

١ - عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في انعقاده وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها [١]. وبالتالي فإنه لا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمناً ، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني، فهذا لا يكون إلا إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهم في ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً [٢].

٢ - عقد الإيجار من العقود المسماة التي ترد على الانتفاع بالشيء، وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون محل الإيجار من الأشياء غير القابلة للاستهلاك .

٣ - عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، حيث أنه يرتب في جانب كل من المتعاقدين التزامات متقابلة . فالمؤجر يقع على عاتقه عدة التزامات تهدف في جملتها إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء. والمستأجر يلتزم في المقابل بعدة التزامات أهمها بطبيعة الحال الالتزام بدفع الأجرة .

٤ - عقد الإيجار من العقود الزمنية (أو عقود المدة) فالزمن عنصر جوهري لا يتصور أن تكون أداءات المتعاقدين فيه منفصلة عن الزمن حيث يحال إلى الزمن لتقدير إداءات كل من الطرفين ؛ وهو بذلك يختلف عن العقود الفورية. كما أن هذا العقد من العقود المستمرة ، حيث أنه لا يتصور التمكين من الانتفاع إلا مستمراً أو ممتداً في الزمن وهو بذلك يختلف عن العقود الدورية .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٢٧ ، ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣١١١ السنة ٥١ ق ، ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ ق، ١٩٩٩/١٢/٢٩ السابق الاشارة إليه ، ٢٠٠٠/٤/٢ السابق الاشارة إليه ، ٢٠٠١/٤/١١ الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٦٣ ق.

(٢) نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ ، ١٩٩٣/٦/١٤ الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٣ ق

٥ – عقد الإيجار من عقود المعاوضة ، فكل من المتعاقدين يتلقى مقابل لما يعطى .

٦ – عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة لا من عقود التصرف كالبيع، وذلك راجع إلى أن الأمر يقتصر فيه على تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ لمدة معينة وهو بذلك لا يعتبر من قبيل التصرف فى الشئ. ولكن هذا مشروط بألا تكون مدة الإيجار طويلة كما سوف نرى فيما بعد .

ثالثاً: تفسير العقد وتكييفه:

على ضوء ما تقدم من تعريف لعقد الإيجار وبيان خصائصه يستطيع القاضى أن يحدد الوصف القانونى لاتفاق الأطراف المعروض عليه .، وعملية التكييف قد تستلزم من القاضى أن يقوم أولاً بتفسير ما اتفق عليه الأطراف[1] أى تحديد ما انصرفت إليه إرادتهما المشتركة ، ثم يقوم بعد ذلك بتكييف هذا الاتفاق طبقا للأنموذج المحدد قانوناً لعقد الإيجار . «والمناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد»[2] . وتخضع المحكمة فى تكييفها للعقد الذى يعرض عليها لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التكييف من مسائل القانون .

المبحث الثانى

تمييز الإيجار عن غيره مما قد يختلط به

جوهر عقد الإيجار ، كأى عقد من العقود ، هو التراضى، هذا التراضى لابد أن ينصب على عناصر جوهرية خاصة به . هذه العناصر الجوهرية ، هى

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ٢٢٤٩ والمحكمة لا تخضع فى هذا التفسير لرقابة محكمة النقض

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٢١، ١٩٩٣/١٢/٥ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٩ ق ، ١٩٩٤/٤/١٤ الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٥٩ ق.

تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة ، فى مقابل أجرة يدفعها المستأجر للمؤجر .

فبالنسبة للعنصر الأول ، وهو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة يكشف عن طبيعة حق المستأجر بأنه حق شخصى لا يمكن للمستأجر أن يصل إليه إلا عن طريق المؤجر وبذلك يمكن أن نميز الإيجار عن حق الانتفاع والحكر كما أن هذا العنصر يضع الخط الفاصل بين الإيجار وكل من البيع والوديعة والمقاولة والعمل .

أما العنصر الثانى ، وهو التزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر يمكنا من التمييز بين الإيجار والعارية .

وقد عرضنا من قبل للتمييز بين البيع والإيجار والأحوال التى تدق فيها التفرقة بينهما ، فنكتفى هنا بالإحالة إلى ما سبق أن قلناه فى هذا الصدد[1] وسنتولى تباعاً عرض أوجه التمييز الأخرى بين عقد الإيجار وغيره من الحقوق والعقود التى قد تختلط به .

المحور الأول

حق المستأجر حق شخصى فى الانتفاع بالشئ

طبقا لنص المادة ٥٥٨ ، ٥٦٤ ، ٥٦٧ مدنى مصرى فإن الإيجار يكشف عن علاقة حق شخصى، بمعنى أن المستأجر لا يستطيع أن يصل إلى حقه واستعماله لهذا الحق إلا عن طريق المؤجر[2] ، ولذلك يعتبر حق المستأجر مالاً منقولا ولو كان محل الإجارة عقاراً ، كما أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة لا

---

(١) انظر نبيل سعد ، العقود المسماة ، الجزء الأول ، البيع ، منشأة المعارف ٢٠٠١ ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) قد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار حق المستأجر حقا عينياً نتيجة للنظام الحمائى الذى أضفته عليه التشريعات الاستثنائية المتعاقبة بالإضافة إلى بعض القواعد فى القانون المدنى التى أسئ فهمها. ومع ذلك يذهب الفقه والقضاء الغالب إلى أن حق المستأجر حق شخصى لا عينى.

انظر فى الطبيعة العينية لحق المستأجر بصفة خاصة :

=

من أعمال التصرف [١]. وحق المستأجر يبقى مجرد حق شخصي ولو كان عقده مسجلاً . ولذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بأن إجراءات قسمه العقار الذى منه العين المؤجرة لا تكون حجة عليه إذا هى لم تتم فى مواجهته لأنه ليس لعقد الإيجار إن كان مسجلاً من الأثر أكثر من نفاذه قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة . وذلك فى حدود القانون [٢]. كما أن المستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر وإنما مجرد دائن بحق شخص أنشئ له ابتداء بمقتضى عقد الإيجار. بينما فكرة الخلافة الخاصة تقوم على انتقال حق ، عينى أو شخصى، كان قائماً فى ذمة السلف وهو ما لا يتوافر فى خصوص حق المستأجر[٣] لكن كل هذا لا يحول دون احتجاج المستأجر بحقه فى مواجهة الكافة بحيث يقتضى من الغير احترام وجود هذا الحق وعدم الاعتداء عليه باعتباره حقيقة واقعة ليس فى وسع الغير أن يتجاهل نشوء هذا الحق بين طرفى العقد [٤].

= J. Derruppé, la nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance. Thèse, Toulouse. 1952.

وانظر فى الاتجاهات الحديثة فى الفقة والقضاء الفرنسى

Ph.. Malaurie. L. Aynès. Droit civil. les contrats spéciaux. éd. 1995/1996. Cujas no 621 p. 334 et S.

(١) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٥١ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٢/١٠ طعن رقم ٧٢ سنة سنة ١٣ ق ، ص ١٠٩ فقرة ٧٤ ، ويلاحظ أن تسجيل الإيجار القصد منه نفاذه فى حق الغير وليس مجرد الاحتجاج به ، حيث أن الاحتجاج بالحقوق ينصرف إلى كافة الحقوق العينية والشخصية وهو يترجم الواجب العام الذى يقع على عاتق الكافة باحترام الحق وعدم الاعتداء عليه دون استلزام أى إجراء خاص لذلك . انظر نبيل سعد ، نظرية الحق ، ٢٠٠٠، دار المعرفة الجامعية ، ص ٩٧

(٣) انظر نبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ٢٠٠١، ص ٣٣٤ . نقض ١٩٨٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق.

(٤) انظر نبيل سعد ، مصادر الالتزام السابق الإشارة إليه ص ٣٢٧ وما بعدها .نقض ١٩٧٨/٥/١٤ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق ، ١٩٨٨/٣/٢٣ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥١ ق، وقد قضت المحكمة بأنه «ولئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشئ للمستأجر حقا شخصياً قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية مميزة، فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالا وثيقا بهذه العين مما يقتضى إمتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها - سواء أكان من الغير أو شريكا له فى هذا الانتفاع مما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبة لإثبات أحقيته فى الانتفاع بها» ويلاحظ أن هذا ليس خاصية خاصة بحق المستأجر وإنما الأمر يتعلق بمسألة الاحتجاج بالحق ، عينياً كان أو شخصياً، فى مواجهة =

وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن نميز بين الإيجار وحق الانتفاع ، وحق الحكر.

أولاً : الإيجار وحق الانتفاع :

إن المعيار الفاصل بين الإيجار وحق الانتفاع ، يتمثل فى طبيعة كل منهما. فالإيجار يعبر عن علاقة حق شخصى، فالمستأجر له حق متعلق بالشئ لا يمكن أن يصل إليه إلا عن طريق المؤجر ، فالمؤجر ملتزم فى مواجهته بتمكينه من الانتفاع بالشئ بما يستلزمه ذلك من تسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له (م ٥٦٤ مدنى) كما يتلزم أيضا بأن يتعهد العين المؤجة بالصيانة لتبقى صالحة للانتفاع بها (م ٥٦٧ مدنى) علاوة على أنه يضمن جميع ما يوجد فى العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها (م ٥٧٦ مدنى). بينما حق الانتفاع يعتبر حقاً عينيا، فالمنتفع له حق على الشئ، له سلطة مباشرة على الشئ تمكنه من الحصول على المنافع والمزايا التى يخولها له مضمون حقه دون وساطة من أحد . يترتب على هذا الاختلاف من حيث الطبيعة عدة نتائج نوجزها فيما يلى :

أولاً : أن حق الانتفاع هو حق عينى أصلى يتمثل فى اقتطاع من سلطان المالك ولذلك فهو حق مؤقت ينقضى حتماً بوفاة صاحبه [1] أما حق لمستأجر فهو مجرد حق شخصى يقابله التزام على المؤجر وبالتالى فلا ينقضى بوفاة المستأجر وإنما يخضع للقواعد العامة فى الخلافة بالنسبة للعقود، أى ينتقل إلى الخلف العام للمستأجر.

ثانياً : أن حق المستأجر حق شخصى ، وبالتالى يعتبر مالاً منقولاً ولو تعلق

= الكافة على النحو المبين في المتن ، وبالتالى لا يستلزم للاحتجاج بالحق الشخصى في مواجهة الغير أن يكون متصلا اتصالاً وثيقا بالعين التى يتعلق بها كما يبدو ذلك من هذا الحكم. وهذا الاحتجاج بالحقوق فى مواجهة الكافة لا يختلط بالاحتجاج بالورقة العرفية من حيث تاريخها على الغير فى نطاق قانون الإثبات ، انظر نبيل سعد ، الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ٢٠٠٠ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(١) نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٥٣١ .

بعقار ، أما حق الانتفاع حق عينى أصلى متفرع عن الملكية فإذا ورد على عقار عد مالاً عقارياً . ويترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج فى غاية الأهمية .

١ – من حيث التسجيل فإن حق الانتفاع يلزم دائماً تسجيله ، بينما حق المستأجر لا يلزم تسجيله إلا استثناءً ، إذا تجاوز مدة معينة ٩ سنوات فى القانو المصرى ، ولتحقيق غاية معينة وهى حماية مصلحة الغير لا لنشوء الحق أو لانتقاله ، وهذا الاستثناء يؤكد الطبيعة الشخصية لحق المستأجر حيث أن الإيجار طويل المدة وحده فقط الذى يمثل مصدر قلق ومضايقة بالنسبة لمن تؤول إليه ملكية العقار المتعلق به لذلك يجب أن يعلم به بطريقة قاطعة .

٢ – إن حق الانتفاع يصلح أن يكون محلاً للتصرفات العقارية من بيع ورهن وهبة وهو ما يستلزم تسجيل هذه التصرفات أيضاً كما أن حق الانتفاع حق عينى يخول صاحبه استعمال الشىء واستغلاله بتأجيره بنفسه أو بواسطة غيره، بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة [1] . أما المستأجر فليس له أن يجرى هذه التصرفات، وإن كان له الحق فى التنازل عن حقه ، وفقاً لقيود معينة، فإنه يتبع فى ذلك إجراءات حوالة الحق .

٣ – للمنتفع بعقار أن يدافع عن حيازته لحقه بجميع دعاوى الحيازة طبقا للقواعد العامة دون حاجة إلى نص خاص فى ذلك . أما المستأجر فإنه يستعمل دعاوى الحيازة للدفاع عن حقه الشخصى على سبيل الاستثناء وبناء على نص خاص (م ٥٧٥ مدنى مصرى) .

٤ – كما أن الحجز على الحق والاختصاص القضائى يختلف بحسب ما إذا كان الحق مالاً عقارياً أو مالاً منقولاً .

٥ – كما أن لصاحب حق الانتفاع حق أخذ الرقبة المبيعة بالشفعة فيؤدى ذلك إلى انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة .

ثالثاً : إن حق الانتفاع باعتباره حقا عينيا أصلياً فإن اكتسابه يكون عن طريق

---

(١) نقض ١٩٩٤/١١/٣ الطعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٦٠ ق.

مصدر من مصادر كسب الحقوق العينية الأصلية عدا الميراث ، أما الإيجار فمصدره دائما العقد .

رابعا : أن حق الانتفاع قد يكون بعوض أو بدونه أما الإيجار فإن الإجرة تعتبر عنصراً جوهرياً فيه .

ثانيا : الإيجار وحق الحكر :

الاختلاف المبدئي بينهما اختلاف فى الطبيعة ، فالإيجار حق شخصى، وحق الحكر حق عينى أصلى متفرع من حق الملكية . ويترتب على ذلك اختلاف جوهرى من عدة وجوه :

١ – من حيث المضمون : فحق الحكر يعطى المحتكر سلطة مباشرة للانتفاع بأرض فضاء موقوفة يخول له تعميرها بالبناء عليها أو استصلاحها بالغراس فيها. أما الإيجار يعطى للمستأجر حق شخصى متعلق بشئ معين لا يصل إليه إلا عن طريق المؤجر الذى يلتزم بتمكينه من الانتفاع بهذا الشئ فيما أعد له . كما أن للمحتكر ملكية ماأحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر . وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته [1] كما أ المحتكر يستطيع أن يتصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرف ، فله أن يبيعه أ يهبه أو يرتب عليه حق إرتفاق، أو يرتب عليه حق انتفاع أو يؤجره ، وله أن يقفه وقفاً خيرياً، وله أن ينشئ عليه حق حكر ، وله أن يوصى به ، كما ينتقل حق الحكر عنه بالميراث إلى الورثة. وللمحتكر أن يحمى حقه بأن يرفع كل الدعاوى اللازمة لذلك ، كالدعوى العينية التى يحمى بها الحكر ذاته ، وكذلك جميع دعاوى الحيازة . كما يثبت للمحتكر حق أخذ الرقبة المبيعة بالشفعة ، فيؤدى ذلك إلى انتهاء حق الحكر باتحاد الذمة.

٢ – من حيث طبيعة الشيء :نجد أن محل حق الحكر أرض فضاء موقوفة بينما الإيجار يتعلق بعقار أو منقول أياً كان .

---

(١) نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٢٤٤، ١٩٧٠/١/٨ س ٢١ ص ٥١ ، ١٩٨٠/٣/٢٤ ص ٣١ ص ٥١ ، ١٩٨٦/٤/١ الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٨، ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٤ ق.

٣ – **من حيث المدة :** حق الحكر يعطى للمحتكر لمدة طويلة على ألا تزيد على ستين سنة . فإذا عينت مدة أطول أو اغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى) وبذلك أصبح حق الحكر حقاً مؤقتاً بعد أن كان حقاً مؤبداً . أما الإيجار فهو حق شخصى مؤقت [١] .

٤ – **من حيث الأجرة :** إن أجرة الحكر هى أجرة المثل وقت التحكير. وحيث أن الحكر يدوم مدة طويلة تصل أقصاها إلى ستين سنة ، فإنه كان من الطبيعى حدوث تغير فى أجرة المثل زيادة أو نقصاناً خلال مدة الحكر، ولذلك يجب أن تزيد أجرة الحكر أو تنقص تبعاً لزيادة أجرة المثل أو نقصها [٢] وهذا ما يسمى بالتصقيع [٣] أما فى عقد الإيجار الأجرة ثابتة .

ثالثاً : الإيجار والبيع :

الاختلاف بين الإيجار والبيع يكمن فى الهدف والطبيعة ، فمن حيث الهدف من العملية القانونية فى الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل أجرة معينة . أما الهدف من العملية القانونية فى البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالى آخر لقاء ثمن نقدى، فعقد الإيجار ينشئ حق شخصى فى الانتفاع بالشئ يقابله التزام شخصى متعلق بالشئ، أما عقد البيع فإنه ينشئ حق شخصى فى نقل الملكية يقابله التزام بإعطاء أى التزام بنقل حق عينى متعلق بالشئ .

أما من حيث الطبيعة فإن عقد الإيجار يعتبر نموذجاً للعقود الزمنية بينما عقد البيع يعتبر نموذجاً للعقود الفورية ، فالزمن عنصر جوهرى فى قياس أداءات الطرفين فى عقد الإيجار وذلك بخلاف عقد البيع .

---

(١) نقض ١٩٨٧/٥/٦ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٠/٢/٢٨ الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥٥ ق.

(٢) الأحكام السابق الإشارة إليها .

(٣) أنظر فى تفصيل ذلك نبيل سعد ، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف ٢٠٠٢، ص ٢٥٦ وما بعدها .

ومع ذلك قد تدق التفرقة بين البيع والإيجار فى بعض الفروض كبيع الثمار أو المنتجات ، وفى حالة الإيجار مع الإعاشة [1] ولكن ما يجب التعرض له هنا العقود التى تقع على الحدود بين البيع والإيجار:

١ – الإيجار والبيع الإيجارى : Locaton - Vente

معيار التفرقة يكمن دائماً فى الهدف النهائى من العملية القانونية التى قام بها الطرفان وما تقتضيه من إنشاء التزامات على عاتق كل منهما، فالهدف النهائى من عقد الإيجار هو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بشئ معين لمدة معينة مقابل أجرة معينة . أما بالنسبة لعقد البيع الإيجارى يهدف إلى عملية مركبة الهدف النهائى منها هو نقل الملكية ، وما الإيجار إلا وسيلة فنية للضمان تتمثل فى احتفاظ المؤجر – البائع – بالملكية إلى أن يتم استيفاء كامل الثمن. لذلك فإن عقد البيع الإيجارى يمثل نموذجاً للعقد المختلط ، إذ يشمل على سبيل التعاقب انتفاع بالشئ ونقل للملكية .

هذا العقد يمثل كثيراً من العقبات للمستأجر – المتصرف إليه حيث أنه لا يتمتع بأى ضمان فى حالة إفلاس المؤجر – البائع . كما أنه لا يتمتع بأى سلطة فى إدارة العقار بالرغم من تحمله التزامات تتجاوز التزامات المستأجر العادى، ولذلك أعتبره المشرع المصرى «عقد بيع» (م ٤٣٠/٤ مدنى) .

٢ – الإيجار والإيجار التمويلى : Leasing -Crédit - bail

عقد الإيجار التمويلى فى صورته البسيطة يمثل عقد إيجار لضمان ائتمان معين، بأن الشركة المؤجرة تسترد القرض الذى منحته للمستأجر الائتمانى من خلال أقساط يدفعها مقابل استعماله الشيء مع خيار بالشراء للمستأجر فى نهاية العقد . فالمستأجر الائتمانى له فى نهاية العقد ثلاثة خيارات :

١ – رد هذه الأدوات .

٢ – تجديد العقد .

---

(١) انظر فى ذلك نبيل سعد، العقود المسماة ، عقد البيع ، السابق الإشارة إليه ص ٥٠ ، ٥١.

٣ – شراء هذه الأدوات بالقيمة التجارية والمحددة من الأصل [(١)].

فى الإيجار التمويلى ليس الهدف النهائى هو إنشاء حق شخصى فى الانتفاع بالشئ وإنما الهدف الرئيسى هو نقل الملكية وما الإيجار إلا وسيلة لضمان تمويل هذه العملية عن طريق احتفاظ المؤجر – الائتمانى بالملكية. ولذلك فالإيجار وسيلة فنية محايدة . ولذلك لا يعتبر العقد فى هذه الحالة، حتى فى الفترة التى يقال عنها إيجار ، عقد إيجار وإنما هو عقد آخر متميز عن عقد الإيجار له مجاله وأحكامه .

على مستوى التكييف نجد أن الإيجار التمويلى فى حقيقته ليس إلا عملية تمويلية تتم بوسائل قانونية تقليدية حيث أنه يستمد خصائصه من عدة صيغ تعاقدية تتعاصر وتتداخل لتكون عقداً آخر مختلفاً عن مفردات هذه الصيغة الجمعية. ولذلك اضطر القضاء إلى إضفاء طبيعة جديدة على هذا العقد المركب خاصة إذا كان هذا العقد له طبيعة مختلفة عن طبيعةمكوناته . وقد ظهر هذا العقد كعقد غير مسمى ذا طبيعة خاصة ثم بعد ذلك خصه المشرع باسم معين (فى فرنسا (Crédit - bail وخصه بنظام قانونى خاص به . وفى مصر قد تم تنظيمه بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ تحت مسمى الايجار التمويلى.

٣ – الإيجار وإيجار – الإشغال La location - accession

عقد La location- accession والذى يمكن ترجمته مبدئيا – بـ«إيجار – الإشغال» قد أنشأه قانون ١٢ يوليو ١٩٨٤ فى فرنسا وذلك من أجل انعاش إشغال العقارات دون ارتباط بملكيتها خاصة فى مجال العقارات السكنية أو العقارات المخصصة لأغراض مهنية وسكنية [(٢)]. وعقد إيجار الإشغال الذى يخضع لهذا القانون لابد أن يتوافر له ثلاث خصائص .

---

(١) انظر مؤلفنا فى الضمانات غير المسماة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ٢٠٠٠ ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢) انظر فى ذلك :

M. Magot et D. Lepeltier. la location - accession. Litec 1985: Ph. Malivaud et Ph. Jestaz l'accesion à la propriété pour le Contrat de location-accéssion, D. 1985. chr. . 272-284: R. Saint - Alary-Houin, la location - accession. Rev. de dr-immobilier 1985. 1: P. Walet et A. Durance. la bocation-accession, Masson. 1988.

١ – أن يتضمن وعداً بالبيع للشاغل (L'accédant) أى يكون له الخيار.

٢ – أن تكون هناك مدة أولية للانتفاع بالعين بمقابل .

٣ – أن يتم دفع هذا المقابل حتى إعلان الرغبة .

هذا المقابل يشمل الإيجار بالإضافة إلى بمبلغ يقابل الحق الشخصى فى نقل ملكية المال إليه :

Contre partie "du droit personnel au transfert de propriété du bien" (art. I).

هذا العقد يمكن أن يكون عقد بيع إيجارى إذا كان لا يتضمن الخيار الممنوح للمستأجر – الشاغل . كما أنه قد يكون عقد إيجار متضمناً وعداً بالبيع وذلك عند غياب الإيجار المبالغ فيه Surloyer السابق بيانه وبالتالى لا يخضع فى جميع هذه الحالات لهذا القانون .

عقد إيجار – الإشغال يخضع لنظام قانونى خاص (م ٢٨ – ٣٤) ولا يخضع لقوانين الإيجار. كما أن هذا العقد يتلافى الصعوبات التقليدية فى البيع الإيجارى . فالقانون يضمن للمستأجر – الشاغل استرداد المبالغ المستحقة للمؤجر – البائع فى حالة عدم إعلان الرغبة . وهذا الاسترداد مضمون بامتياز جديد مقرر فى المادة ١٦ من هذا القانون أو بكفالة . كما أن المستأجر – الشاغل يتمتع فى مجال إدارة العقار ، وخاصة فى علاقته بالملاك الآخرين ، بمزايا مهمة مقررة فى المادة ٣٢ من هذا القانون فى مقابل كل هذا يقع على عاتقه التزامات ثقيلة بالمقارنة لما يلتزم به المستأجر العادى (م ٢٩).

هذا العقد يعتبر من العقود الشكلية ، حيث أنه يجب أن يتم فى صورة رسمية (م ٤) . كما أن هذا العقد – تأثراً بالتشريعات الحمائية للمستهلك – تضمن عدداً من البيانات الهامة المتعلقة بعناصر العقد والتى تهدف إلى تبصير المتعاقد قبل الإقدام على التعاقد [١] .

---

(١) من هذه البيانات البيان المتعلق بتعيين العقار ، وثمن البيع وطرق الدفع ، نية المتصرف إليه فى الحصول على قرض، تاريخ بدء الانتفاع ، مبلغ المقدم ، وطرق الدفع والخصم من الثمن ، =

وهذا العقد يعتبر فى غاية التعقيد حيث أنه يفرض على البائع مخاطر مالية دون أن يكون لهذه المخاطر مقابل كاف : فمثلاً إذا لم يتم إعلان الرغبة فأنه ليس له إلا أن يحتفظ بنسبة ١٪ من ثمن البيع (فى بعض الحالات الاستثنائية ٣٪) على سبيل التعويض القانونى (م ١١) . ومن أجل ذلك كله نجد أن استقبال العمل له كان متحفظاً[١] .

على ضوء ما تقدم نجد أن الحق فى الانتفاع بالشئ لم يكن الهدف الرئيسى والنهائى من العملية القانونية وإنما كان ذلك من قبيل الوسيلة الفنية المحايدة والتى تسبق نقل الملكية الذى يعتبر الهدف الرئيسى والنهائى من العملية القانونية .

رابعا : الإيجار والوديعة :

تنص المادة ٧١٨ مدنى مصرى على أن «الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عيناً» [٢] .

يتضح من هذا النص أن الغرض العملى الذى يقصد إليه المتعاقدان من الوديعة هو أن يقوم أحدهما بحفظ شيء للآخر ، بينما يرمى المتعاقدان فى الإيجار إلى أن يمكن أحدهما الآخر من الانتفاع بشئ . وهذا هو الخط الفاصل بين العقدين .

ومع ذلك قد تدق التفرقة بين الإيجار والوديعة فى بعض الفروض خاصة بالنسبة لتكييف العقود التى يتفق فيها على أن يستعمل أحد الطرفين مكاناً يهيئه له الطرف الآخر ليضع فيه بعض الأشياء بمقابل ، فيثور التساؤل حول ما إذا كان العقد فى مثل هذه الحالة إيجارا لهذا المكان ، أم وديعة لما يوضع فيه من أشياء. وهذه الصعوبة نصادفها فى صورتين :

= التعويض عند الانتهاء ، الإحالة إلى عقود التأمين ... (م ٥ من قانون ١٢/٧/١٩٨٤).
ويلاحظ أن عقد إيجار الاشغال لا يخضع للتشريعات الحمائية فى مجال الائتمان الاستهلاكى (فى مجال المنقول Art. L. 311- 2 al. 2. Loi 78-22 du 10 Janv. 1978 .
وفى مجال العقار (La loi du 13 Juil 1979. art 22 à 29) حيث قانون ١٩٨٤ قد فرض قواعد مقابلة لذلك ولكنها خاصة به (م ٢١ إلى ٢٥).

(١) أنظر : Ph. Malurie. L. Aynès. op.cit. n° 809. p. 442 et S.

(٢) وقد يلتزم المودع بأجر فى مقابل الحفظ فيكون عقد الوديعة عقد معاوضة ، وقد لا يلتزم بشئ من ذلك فيكون العقد من العقود التبرع (م ٧٢٠ مدنى مصرى)

١ – الصـــــورة الأولى : خـاصـة بمـا يطلق عليـه "Le contrat de coffre-fort" وهذا العقد يتمثل فى أن يتعهد البنك لأحد عملائه بأن يضع تحت تصرفه إحدى خزائنه ليحفظ فيها الأشياء الثمينة أو المستندات الهامة . فتثور مشكلة تكييف العقد فى هذه لحالة ، فهل يعتبر العقد فى مثل هذه الحالة إيجاراً ويعتبر العميل مستأجرا للخزانة وتكون الأجرة ما يدفعه العميل للبنك ، أم يعتبر وديعة ، وأن العميل يعتبر مودعاً لاشياء لدى البنك ويكون ما يدفعه مقابلاً للحفظ ؟.

قد جرى القضاء الفرنسى لزمن طويل على أعطاء هذا العقد وصف عقد الإيجار[١] . وقد تبعه فى ذلك غالبية الفقهاء فى فرنسا [٢] وفى مصر [٣] . ثم عدل بعد ذلك وأعطاه وصف «عقد الحفظ» "Contrat de garde"[٤] وهو من قبيل عقد الوديعة المهنية ، حيث الغرض الأساسى من العقد هو حفظ ما يودع فى الخزانة لا مجرد الانتفاع بها [٥] .

ولا يقدح فى أن العقد فى هذه الحالة عقد وديعة أن البنك؛ لا يتسلم الأشياء بل يسمح للعميل بوضعها فى الخزانة حيث أن الوديعة يمكن أن تنفذ دون أن يتلقى المودع لديه الأشياء المودعة يداً بيد، إذ يمكن من الناحية العملية أن يترك

---

(١) انظر على سبيل المثال : Con. 29 act - 1952. D. 53. 53.

(٢) انظر فى عرض ذلك :

Ph. Malauire. L. Aynès. op.cit.. no 17 p. 24. no. 617. p. 341. no 868. p. 485.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى ، عقد الإيجار، ١٩٥٢ ، فقرة ١٦ ، ص ٢٩ ، محمد كامل مرسى، العقود المسماة، جـ٥ ، عقد الإيجار ١٩٥٣ فقرة ١٧ ،ص ٢٤ ، محمد على إمام، شرح عقد الإيجار ١٩٥٣ ، فقرة ١٢ ، ص ٣٠ ، سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار ١٩٥٤ ، فقرة ٢٤ ، ص ٣٠ ، عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات فى عقد الإيجار ١٩٥٥-١٩٥٦ ، فقرة ٢٣ ، ص ٣٦ ، رمضان أبو السعود، عقد الإيجار الدار الجامعية بيروت ١٩٩٤ ، ص ٦٥-٦٦ ، أنظر مادة ٢١٦ تجارى -

(٤) Civ. 3,2 15 Nov. 1989. Bull. I. no 318.. D. 89. 349 note Ph. Delebecque.

(5) Civ. 1. 29 Mars 1989, Bull. I. no 142. D. 89. I.R. 130: J. C.P. 90. II 21415 note E. Putman. et B. Solletty: Rev. trim. dr. civ. 89. 560.

=

المودع ليضع بنفسه الأشياء المودعة فى المكان الذى تحفظ فيه ، كما هو الحال بالنسبة للأشياء الثقيلة ، وكذلك الأمر بالنسبة لعدم رد البنك الأشياء التى توضع فى الخزانة ، حيث أن المودع لديه لا يلتزم برد الأشياء المودعة بنفسه، أى يسلمها بيده ، إذ يمكن أن يتم الرد بأن يترك المودع يستردها . فيكفى لكى يكون العقد وديعة أن يقوم البنك بالحفظ ويسمح للمودع بالاسترداد . كما أنه لا أهمية لعدم علم البنك بما يوضع فى الخزانة ، لأن هذا يمكن أن يحدث إذا كانت الأشياء المودعة موضوعة فى صندوق أو مظروف مغلق وهذا ما نظمه المشرع الفرنسى فى المادة ١٩٣١ مدنى فرنسى . وبطبيعة الحال أن موضوع الوديعة فى هذه الصورة هو الأشياء الموجودة بداخل الصندوق أو المظروف وليس الصندوق أو المظروف نفسه ، وهذا ما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن العقد فى هذه الحالة يعتبر عقداً مختلطاً يجتمع فيه الوديعة والإيجار ، أو أنه استئجار للخزانة، ووديعة للخزانة عند المصرف[1] .

٢ – **الصورة الثانية** : التى تثور صعوبة حول تكييفها بأنها وديعة أم إيجار، العقد الذى يضع بمقتضاه صاحب السيارة سيارته «فى مكان خزن أو ركن

= حيث ترى المحكمة أن هذا العقد ينشئ التزاماً بتحقيق نتيجة . بينما تذهب بعض الأحكام إلى أنه التزام ببذل عناية . انظر على سبيل المثال :

Com. 22 Oct. 1991, Banaue 92-102.

وهذا ما يؤيده غالبية الفقهاء فى مصر الآن ، انظر فى ذلك ، منصور مصطفى منصور، فقرة ١٣٩ ص ٣٢٤، السنهورى ، الوسيط ، جـ ٦ ، المجلد الأول ، ١٩٦٣ فقرة ١٠ ص ١٧ ، سمير تناغو ، عقد الإيجار منشأة المعارف ، ١٩٩٧ – ١٩٩٨ ، ص ١٣ وما بعدها، مصطفى الجمال ، الوسيط فى أحكام الإيجار ، منشأة المعارف ، ١٩٩١ ، فقرة ٢٨ ص ٤٠ – ٤١ ، حسام الدين كامل الأهوانى ، عقد الايجار ، فى القانون المدنى ، وفى قوانين إيجار الأماكن ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٨ ، ص ٩ ، ١٠ .

ويترتب على تكييف هذا العقد بأنه ايجار أو وديعة إختلاف القواعد التى تطبق عليه سواء من حيث مسئولية البنك عن الأشياء المودعة، وكذلك ضمانات الوفاء بالأجرة وغير ذلك. كما أنه من الناحية الاجرائية فان اعتبار العقد إيجاراً سيترتب عليه إن الحجز الذى يوقعه دائنوا العميل على الأشياء سيكون حجزاً تنفيذياً وما يترتب على ذلك من آثار، أما بإعتباره وديعة فان الحجز سيكون حجزاً ما للمدين لدى الغير.

(١) جلال العدوى ، عقد الإيجار (بيروت) ص ٢٣ وهامش ٢ ، وكذلك فقرة ١٠٠ ص ١١٩ ؛ محمد لبيب شنب ، عقد الإيجار ، ط ٣ ، فقرة ٢٢ ص ٢٧ – ٢٨.

السيارات "Parking ou garage" أو ما يسمى بالجراج ، أو الذى يضع بمقتضاه صاحب البضاعة بضاعته فى مخزن أو ثلاجة لآخر ، أو يضع أحد العارضين معروضاته فى معرض .

فهل يعتبر كل منهم مستأجراً للمكان الذى يضع فيه السيارة أو البضاعة أو المعروضات؟؟ الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على القصد المشترك للمتعاقدين، أو بمعنى آخر على الهدف العملى الذى يسعى إليه المتعاقدان : فإذا كان صاحب الشئ هو الذى يقوم بحفظه بأن خصص لهذا الشئ مكاناً معيناً بحيث يصبح تحت تصرف صاحب الشئ ، أى يستأثر بالانتفاع به ، ويكون له أن يغلقه ويأخذ مفتاحه معه ، كان العقد إيجاراً ، أما إذا كان العكس وهو أن صاحب المكان هو الذى يقوم بحفظ الشئ والمحافظة عليه كان العقد وديعة [(١)] .

خامسا : الإيجار والمقاولة :

تنص المادة ٦٤٦ مدنى مصرى على أن «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» .

---

(١) انظر فى نفس هذا المعنى نقض ١٩٥٥/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ٥٤٥ ، انظر أيضا حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، فقرة ٨ ص ١٠ ، والقضاء الفرنسى يعتبر العقد المبرم لتخزين السيارة إيجاراً من حيث المبدأ ، خاصة إذا كان المؤجر غير ملتزم بالمحافظة على الشئ وبالتالى يكون غير مسئول عن حالة السرقة أو الحريق ، وكذلك الأضرار التى تصيب السيارة ما لم يثبت خطأ من جانبه . انظر على سبيل المثال : Civ. 3. Oct. 1977. Bull. III. no 362 .

لكن بالنسبة لصاحب الجراج المهنى والذى يقبل حفظ السيارة فى مؤسسته يعتبر العقد وديعة حتى ولو كان لصاحب السيارة مكان مخصص له ومعه مفتاحه؛ إذ فى هذه الحالة يكون صاحب الجراج مسئولاً عن المحافظة على السيارة ، ومسئولا بقوة القانون فى حالة السرقة والحريق انظر:

Civ. 1, w Nov. 1966. Bull. I. no 489: D. 67. 315. note. J. Pélissier; J.C.P. 67. II. 14963: Gaz. Pal. 67. I. 20: Rev-trim-dr. Civ. 67. 411 note Cornu.

وانظر بالنسبة للبضائع (زجاجات شمبانيا) Civ. 1, 12 déc., 1984, Bull. I. no 335 ما لم يثبت السبب الأجنبى ، انظر : Civ. 1. 12 déc. 1984, Précité

يتضح من ذلك أن الغاية العملية من. المقاولة هو أن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الشخص الآخر بينما فى الإيجار نجد أن المستأجر يستفيد من الانتفاع بشئ معين .

وبالرغم من اختلاف الغاية العملية من العقدين ووضوحها إلا أن التفرقة بين الإيجار والمقاولة قد تدق ى بعض الأحوال وخاصة عندما يجتمع عناصر كل من العقدين بأن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الآخر ومن شئ مملوك له فى نفس الوقت ونصادف ذلك فى الفروض التالية :

١ - عقد الاشتراك فى التليفون ، مثار الصعوبة فى هذا العقد هو أن مصلحة التليفونات تؤمن الخدمة للمشترك فى الوقت الذى تضع تحت تصرفه جهاز التليفون لكى ينتفع به ، فهل لذلك يعتبر عقد إيجار أم أنه مجرد عقد مقاولة تقوم بمقتضاه المصلحة بتأمين الخدمة للمشترك ؟

قد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد فى هذه الحالة يعتبر عقدا مختلطاً ولكنهم يغلبون العقد الإساسى فيه وهو المقاولة ، والتالى تطبق عليه أحكام هذا العقد [(١)] .

ونحن نرى أن العقد فى هذا الفرض ليس إلا عقداً بسيطاً ولكن المعيار الفاصل فى تكييفه يكمن فى الغاية العملية التى قصدا إليها المتعاقدان من العقد، وهى بطبيعة الحال تأمين خدمة الاتصال للمشترك وما الجهاز إلا أحد وسائل تأمين الخدمة ، وخاصة وأن المشترك يدفع ثمنه فى الوقت الحاضر، وبالتالى فان العقد فى هذه الحالة يعتبر مقاولة لا إيجار [(٢)] .

٢ - حالة حجز مقعد فى مسرح أو سينما ، فالغرض المقصود منه هو تأمين دار العرض أو المسرح عرض الفيلم أو المسرحية وما المقعد إلا وسيلة لتأمين هذه الخدمة وبالتالى فإن العقد فى هذه الحالة يعتبر عقد مقاولة .

---

(١) السنهورى ، الوسيط ، جـ ٢ ص ١٠، جميل الشرقاوى ، شرح العقود المدنية ، جـ ١ البيع والمقايضة والإيجار ١٩٦٤ ص ٣٣٦ مشار إليه فى مصطفى الجمال ، المرجع السابق ص ٤٣.

(٢) منصور مصطفى منصور، فقرة ١٤١ ص ٣٢٨، سمير تناغو، المرجع السابق ص ١٧، ١٨ مصطفى الجمال ، فقرة ٣٣ ص ٤٣ .

٣ – العقد الذى بمقتضاه يضع شخص سيارة وسائقها تحت تصرف آخر ليؤمن له تنقلاته خلال مدة معينة أو ليقوم برحلة معينة . يعتبر هذا العقد مقاولة لا إيجار للسيارات حيث أن موضوع هذا العقد هو تأمين صاحب السيارة نقل من تعاقد معه ، وهذا قيام بعمل يتعهد به المقاول لقاء أجر من المتعاقد الآخر. لكن يلاحظ عندما يكون المتعاقد يتمتع باستقلال تام عن صاحب السيارة وهو الذى يعطى الأوامر للسائق فإن العقد يكون فى هذه الحالة إيجار(١) .

٤ – العقد الذى بمقتضاه تقوم مؤسسة تجارية بتمكين المصطافين من الانتفاع المؤقت بشقة مفروشة مع تقديم الخدمات الفندقية التى يحتاجها الساكن لقاء مقابل يدفعه علاوة على الأجرة .

هذه العقود قد لاقت فى الوقت الحاضر نجاحاً كبيراً ومتزايداً مع تطور السياحة وحضارة الرفاهية حيث أنها تؤمن للمستأجر الحرية والاستقلال علاوة على الخدمات التى تقدمها المؤسسة . هذا العقد لا يعتبر إيجاراً محضاً وإنما عقد مستقل(٢) من العقود غير المسماة (٣).وهذه تسمى بـ "La convention parahotellerie".

سادساً : الإيجار وعقد العمل :

تنص المادة ٦٧٤ مدنى مصرى على أن «عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» .

---

(١) انظر على سبيل المثال :
Civ. 2, Mai 1956, Bull. II, no 248, D. 56. 121, note R. Rodiére.

(٢) انظر : Assemblée plénière. 10 Oct. 1970. Bull. Ass. Pél. no 2.

(٣) انظر فى ذلك :
A. Benabent et Cl:. Lucas de Leyssac. la nature juridique de la location saisonnière. D. 1997. chr. 241.

يتضح من ذلك ، أن الغاية العملية من عقد العمل هى الانتفاع بعمل الإنسان وأن يتم هذا العمل تحت إدارة رب العمل وإشرافه ، أى أن عقد العمل ينشئ علاقة تبعية قانونية، وهو بذلك يختلف تماماً عن الإيجار الذى لا يقصد منه إلا الانتفاع بشئ معين .

ومع ذلك قد تدق التفرقة بين الإيجار وعقد العمل فى الحالة التى يتم التعاقد فيها بين شركة (أو أى فرد) تقوم باستغلال السيارات والسائق على أن يقوم هذا الأخير باستغلال السيارة مقابل احتفاظه بعد المصاريف بنسبة معينة من عائدها وإعطاء الباقى للشركة (أو لصاحبها) . ومثار الصعوبة فى هذا الفرض هو وجود السيارة تحت تصرف السائق والقيام باستغلالها ، فهل هذا يعنى أننا بصدد عقد إيجار تكون الأجرة فيه ما يدفعه السائق للشركة من غلة السيارة بعد المصاريف واحتفاظه بنسبة لنفسه ، أم يعتبر عقد عمل يكون أجر السائق ما يأخذه من نسبة من دخل السيارة ؟

نحن نرى أن المعيار الفاصل فى هذه الحالة هو وجود أو عدم وجود علاقة التبعية فاذا كان السائق يعمل تحت إمرة وإشراف ورقابة وتوجيه الشركة لقاء ما تقرره له من نسبة من دخل السيارة فإن العقد يكون عقد عمل . وإن إنتفت علاقة التبعية هذه ، بحيث أن السائق يعمل مستقلاً تماماً عن إشراف الشركة فإن العقد يكون مقاولة .

المحور الثانى
المقابل – الأجرة

تعرضنا فيما سبق للعنصر الجوهرى الأول فى عقد الإيجار وهو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بشئ معين لمدة معينة والذى أمكن على ضوئه التمييز بين الإيجار وغيره من الحقوق والعقود التى يمكن أن تختلط به . واستكمالاً لذلك نجد أن العنصر الجوهرى الثانى فى عقد الإيجار هو المقابل أى الأجرة ، التى يدفعها المستأجر للمؤجر يمكننا من تمييز عقد الإيجار عن العارية ولنرى ذلك بشئ من التفصيل .

- الإيجار والعارية:

تنص المادة ٦٣٥ مدنى مصرى على أن «العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال» .

والعارية كالإيجار تقوم على قصد تمكين أحد العاقدين الآخر من الانتفاع بشئ ولكن المعيار الفاصل بينهما هو وجود المقابل ، فالعارية مجانية ، أى من عقود التبرع وهى بذلك تختلف عن الإيجار الذى يكون دائما بمقابل . ولذلك إذا انتفت صفة المجانية واشترط مقابل للانتفاع بالشئ فقدت وصفها باعتبارها عارية ، وسرت عليها أحكام الإيجار[1] .

ومع ذلك فقد تدق التفرقة بين العارية والإيجارز حينما يثور الشك حول وجود أو عدم وجود المقابل وذلك فى الأحوال الآتية :

- ما قد يحدث فى بعض الأحيان عندما يستبقى البائع المنزل مدة معينة بعد البيع . فى هذه الحالة الأمر يتوقف على تفسير إرادة المتعاقدين . ولكن الغالب يكون بقاء المنزل تحت يد البائع إلى حين بتسلمه المشترى على سبيل الإيجار ويراعى عند تقدير الثمن إنقاص ما يقابل هذه الانتفاع من أجرة .

- وقد يحدث أن تقوم الدولة أو إحدى الشركات بتوفير حجرة لخادمة أو يعطى المالك حجرة للبواب، فى كل هذه الصور نجد أن الانتفاع بشئ تابع لعلاقة أخرى والمرجع فى ذلك إلى قصد المتعاقدين . فإذا اتجه قصد المتعاقدين إلى تحديد مقابل لهذا الانتفاع فإن الشك يزول ويتحقق وجود عقد الإيجار، إيا كانت طريقة الوفاء بالأجرة أما إذا لم يتفق صراحة أو ضمنا على شئ من ذلك يبقى الشك قائماً حول حقيقة هذا العقد . فإذا اتضح من ظروف التعاقد أن الانتفاع بدون مقابل فإنه لا يكون إيجاراً وإنما عارية .

---

(١) علاوة على ذلك تعتبر العارية فى القانون الفرنسى والقانون اللبنانى من العقود العينية، أى يلزم لانعقادها تسليم العارية إلى المستعير (م ٧٣٢ موجبات وعقود) بينما عقد الإيجار من العقود الرضائية .

– وفى جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الانتفاع فى عقد الإيجار جديا، فإذا كان المقابل تافهاً انتفت صفة الإيجار عن العقد، إذ الأجرة التافهة تأخذ حكم انعدام الأجرة . وعلى ذلك فان العقود التى بمقتضاها تقدم الدولة أو إحدى سلطاتها أو بعض الأفراد أراضى للجمعيات الخيرية أو للمؤسسات لتنتفع بها بأجر رمزى أو تافه فاننا لا نكون بصدد إيجار لتخلف المقابل وإنما نكون بصدد عارية ولو سماه الطرفان إيجاراً .

الفصل الثانى
التنظيم القانونى للإيجار

كان عقد الإيجار محلاً لكثير من التدخلات من جانب المشرع . وبالرغم من هذه التدخلات التشريعية المتتالية بقيت القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار فى القانون المدنى صامدة وإن كان مجال تطبيقها يضيق أو يتسع بحسب حجم ونطاق التدخل التشريعى . وفى نهاية المطاف شهدت القواعد العامة فى الوقت الحاضر عودة قوية إليها من جانب المشرع باعتبارها الوسيلة المثلى لإعادة التوازن المفقود فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فى كثير من بلدان العالم، ومنها مصر.

وعلى ضوء ذلك يتحتم علينا أن نعرض أولاً للقواعد العامة والقواعد الخاصة والعلاقة الجدلية بينهما ، ثم بعد ذلك نتكلم عن نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار فى الوقت الحاضر، وأخيراً نعرض لقانون حرية التعاقد وأثره على قوانين إيجار الأماكن فى ثلاث مباحث متعاقبة .

المبحث الأول
القواعد العامة والقواعد الخاصة

تطور العلاقة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة تحكمه جدلية معينة : فمن السيادة الكاملة للقواعد العامة إلى التدخل التشريعى المتواصل والعميق فى مجال العلاقة الإيجارية ، ثم العودة بقوة مرة أخرى ، وإن كانت تدريجية ولم تنته بعد، إلى القواعد العامة . ولنرى ذلك بشئ من التفصيل .

أولاً : جدلية التطور بين القواعد العامة والقواعد الخاصة :

نظم المشرع عقد الإيجار فى القانون المدنى فى الفصل الأول من الباب الثانى المتعلق بالعقود (الواردة على الانتفاع بالشئ من الكتاب الثانى الخاص بالعقود

المسماة وذلك فى المواد من ٥٥٨ إلى ٦٣٤، مخصصاً المواد من ٥٥٨ إلى ٦٠٩ للإيجار بوجه عام، والمواد من ٦١٠ إلى ٦٣٤ لبعض أنواع الإيجار.

ونتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية فى أعقاب الحربين العالميتين وما نتج عنهما من عدم مواكبة الاستثمارات العقارية للزيادة المضطردة فى السكان وما جره ذلك من اختلال التوازن فى العلاقة بين الملاك والمستأجرين لصالح الأولين مما حدا بالمشرع إلى التدخل بعدة قوانين استثنائية لحماية المستأجرين ولإعادة التوازن للعلاقة بين الملاك والمستأجرين .

بدأت سلسلة القوانين الاستثنائية الهامة [١] بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين . وقد عدل هذا القانون عدة مرات فى عام ١٩٤٩ وعام ١٩٥٢ . وقد استمر المشرع فى التيسير على المستأجرين بأن قرر بعض الاعفاءات الضريبية على العقارات المبنية مقابل خفض الايجارات بمقدار هذه الإعفاءات وذلك بمقتضى القانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٦١ الصادر فى ١٩٦١/٢/٢ ، وثم القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن والقانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٠ فى شأن تخفيض الإيجارات .

– فى سنة ١٩٦٩ صدر القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين .

فى سنة ١٩٧٧ بعد إعلان سياسة الانفتاح الاقتصادى منذ عام ١٩٧٤ صدر القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة

---

(١) قد سبق هذه القوانين عدة تشريعات لمعالجة مشكلة الإسكان بعد الحرب العالمية الأولى منها القانون رقم ١١ السنة ١٩٢٠ بتقييد أجرة المساكن وعدم جواز إخراج المستأجر إلا فى حالات خاصة ، وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ ، وقد مد العمل به سنة بعد سنة إلى ١٩٢٥/٦/٣٠ ، ثم عقب ذلك صدرت عدة تشريعات منها الأمر رقم ١٥١ الصادر فى ١٩٤١/٧/١ ، والأمر رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ والأمر رقم ٥٩٨ فى ١٩٤٥/٧/١١ والذى عدل بالأمر رقم ١٠٤ فى ١٩٤٥/٧/٣١ إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥، إلى أن ألغى بالمرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ والذى حل محله قانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . انظر سليمان مرقس، شرح قانون إيجار سالأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ط ٨ ، الجزء الأول ١٩٨٢ ، فقرة ١ ، ص ١ وما بعدها .

بين المؤجر والمستأجر . وقد بدأ العمل به إبتداءً من ١٩٧٧/٩/٩ تمشياً مع هذه السياسة وبداية لمحاولات إنعاش وتشجيع رأس المال الخاص على الاستثمار فى قطاع الإسكان . لكن هذا التشريع لم يؤت ثماره كما كان متوقعاً منه ولذلك اضطر المشرع إلى التدخل مرة ثانية لسد بعض الثغرات وتكملة بعض الأحكام بالقانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ ليعمل به ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ . ويعد هذا القانون خطوة إلى الأمام ، وإن كانت خجولة ، فى سبيل تحرير العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر وإعادة التوازن بينهما .

– فى سنة ١٩٩٦ قد خطا المشرع خطوة أخرى إلى الأمام ، ولكنها غير كاملة ، فصدر قانون رقم ٤ سنة ١٩٩٦[١] بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها . وبقيت عقدة العقد وهى عقود الإيجار التى ما زالت سارية وخاضعة لقانونى ٤٩ سنة ١٩٧٧ و ١٣٦ سنة ١٩٨١ إذ مازالت الحكومة مترددة فى الإقدام على حل هذه المشكلة حلاً جذرياً لما لذلك من انعكاسات اقتصادية واجتماعية خطيرة وبعيدة المدى . وكل عام يكثر الحديث عن صدور قانون جديد لينظم هذه العلاقة ولكن لم يحدث إلى الآن شيئا من ذلك.

وقد كان نتيجة لذلك أن تفاعلت المشاكل وتصاعدت حدتها بين الملاك والمستأجرين مما حدا بالملاك الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا . وفى ظل هذه الأجواء قد تشيعت المحكمة العليا للاتجاه العام السائد والمعبأ ضد المستأجرين وكذلك لسياسة الحكومة فى التحرر الاقتصادى أكثر من تمسكها بحرفية نصوص الدستور وروحها وقامت بإلغاء الكثير من النصوص التشريعية التى كانت فى صالح المستأجر[٢] .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر (أ) فى ٣٠ يناير ١٩٩٦.

(٢) فحكمت المحكمة بعدم دستورية النصوص التالية :

١ – الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز للمحامى أو أحد ورثته التنازل عن عقد إيجار المكتب لمن كان مزاولاً لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة و مضرة بالصحة ودون أن تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع=

وإن كنا لا نمانع بسط المحكمة الدستورية العليا رقابتها على كل النصوص التشريعية ولو كانت استثنائية إلا أننا نرى أن معظم الأحكام الصادرة فى مجال الإسكان لا تنهض نصوص الدستور القائم سنداً قانونياً قوياً لها . كما أننا كنا نفضل أن يمسك المشرع زمام المبادرة فى يده ويقوم بتعديل تشريعات الإسكان وفقاً لسياسة تشريعية واضحة حيث أن مشكلة الإسكان لها أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية خطيرة . لذلك فإن الحكم بعدم دستورية النصوص بالمناسبة لا يحل المشكلة وإنما يزيدها تعقيداً ويشيع جو من البلبلة والاضطراب . وخير دليل على ما نقول اضطرار المشرع إلى التدخل الفورى فى ١٩٩٧/٣/٢٦ ، عقب صدور حكم المحكمة

= المتنازل المقابل المعروض للتنازل عن العين .

٢ – المادة ١٨ مكررا ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والخاص باستقلال الزوجة الحاضنة بمسكن الزوجية .

٣ – الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، والتى تقضى بامتداد عقد الإيجار للشريك فى المحل التجارى .

٤ – المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستأجر الأصلى له لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة .

٥ – المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته .

٦ – حكمت بعدم دستورية الامتداد القانونى لعقد إيجار مسكن المستأجر لصالح أقاربه نسباً من الدرجة الثانية والثالثة والمقرر بموجب نص المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

٧ – المادة ٣/٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاصة بتبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر.

٨ – المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تجيز تأجير الأماكن المفروشة من قبل المستأجر وسقوط المادة ٤٥ من نفس القانون بالتبعية .

٩ – المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاصة بحظر احتجاز الشخص الأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض . وسقوط نص المادة ١/٧٦ من هذا القانون فى مجال تطبيقها.

١٠– المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

١١– المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تسمح بتغيير استعمال العين إلى غير اغراض السكنى مع زيادة الأجرة القانونية بنسبة معينة .

الدستورية فى ١٩٩٧/٢/٢٢ والذى قضى بعدم توريث عقود الإيجار للوحدات غير السكنية ، وأصدر القانون رقم ٦ سنة ١٩٩٧ ليعدل القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأ ن امتداد عقود الإيجار للوحدات غير السكنية[١] .

فى مجال الإيجار الزراعى : فقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى وقد خصص المشرع الباب الخامس منه لتنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها وذلك فى المواد من ٣١ إلى ٣٧ وما ورد على ذلك من تعديلات متتالية – هذه النصوص تتضمن تعديلا للقواعد التى وردت فى القانون المدنى بشأن إيجارات الأراضى الزراعية . وقد ظلت هذه النصوص تحكم هذه العلاقة إلى أن صدر القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، وقد اعتمد المشرع فى ذلك على محورين أساسيين :

١ – القيمة الإيجارية ، وذلك بإعادة النظر فيها خلال المرحلة الانتقالية التى تنتهى فى اكتوبر ١٩٩٧ ثم إخضاعها بعد ذلك لأحكام القانون المدنى ، أى لمبدأ سلطان الأرادة .

٢ – علاقة المالك بملكيته ، وهذا يرتبط أساساً بحق التصرف فى الأرض وبالتالى الاحتفاظ بقيمتها ، وذلك من خلال ترك تحديد المدة لاتفاق الطرفين. وكذلك تحقيق رغبة المؤجر فى بيع الأرض المؤجرة خلال المرحلة الانتقالية مع المحافظة على حقوق المستأجر[٢] .

ثانياً : أهمية دراسة القواعد العامة فى القانون المدنى :

إذا كانت التشريعات الاستثنائية فى مجال إيجار الأماكن قد استحوذت على اهتمام كل من الفقه والقضاء لما يزيد عن نصف قرن فإن بعث مبدأ الحرية التعاقدية فى هذا المجال فى الوقت الحاضر قد زاد من أهمية دراسة القواعد العامة فى القانون المدنى .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرر فى ١٩٩٧/٣/٢٦ .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى القانون الزراعى، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٩٤ ص ٣٣٨ وما بعدها .

حتى بالرغم من بعث مبدأ الحرية التعاقدية فى مجال الإيجارات فى الوقت الحاضر وما ترتب عليه من العودة بقوة إلى القواعد العامة فإن هذه القواعد لم تفقد أهميتها حتى فى ظل تطبيق القوانين الخاصة ، كما أن دورها من الناحية العملية لم ينقص باعتبارها الشريعة العامة التى تسود أحكامها سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار [1] . فطبقا لقواعد التفسير كانت القواعد الخاصة فى قوانين الإيجارات تطبق إذا تعارضت مع القواعد العامة فى القانون المدنى. لكن القواعد العامة تظل تحكم كل ما لا يتعرض له التشريع الخاص بالتنظيم باعتبارها الأصل العام الذى يرجع إليه فيما لم يرد بشأنه تنظيم خاص [2]. علاوة على ذلك فإن عند إلغاء التشريع الخاص فإن القواعد تسترد كامل سلطانها وتدخل حيز التطبيق من جديد، هذا ما لم يحل محل التشريع الملغى تشريع آخر.

كما أنه لا يغيب عن أذهاننا أن التشريعات الخاصة بالإيجارات محددة بنطاق مكانى معين ولذلك ما لا يدخل فى هذا النطاق من العقارات يظل محكوماً بالقواعد العامة فى القانون المدنى . فى النهاية فإن هذه التشريعات، من حيث المبدأ ، تشريعات استثنائية أى ذات نطاق زمانى محدد بالرغم من استمرار ذلك لزمن طويل . علاوة على أن نطاق هذه القوانين من حيث الأشخاص مقيد أيضاً بالحدود التى يرسمها المشرع فى التشريع الخاص . كل ذلك يكشف بوضوح ضرورة دراسة القواعد العامة فى القانون المدنى جنبا إلى جنب مع دراسة القواعد الخاصة الواردة فى التشريعات الاستثنائية .

---

(١) نقض ١٩٨٦/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٤٢٧ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٥ الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٤٨ ق ، ١٩٨٣/٢/٢٨ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٨ ق . نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٨٧٣، ١٩٩٠/٢/٤ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٥/٥/٣ الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٥٨ ق . كما أن التشريعات الخاصة تسرى بأثر فورى مباشر فى حدود الأغراض التى وضعت لها دون التوسع فى تفسيرها، انظر فى ذلك نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٣٧٣، ١٩٨٤/١١/٢٨ الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٤٩ ق، ١٩٩٣/١١/٢١، الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٥/١/٢٦ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ ق. ١٩٩٦/٤/٨ الطعن رقم ٧٠٦٩ لسنة ٦٥ ق ، ١٩٩٩/١/٢٥ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٦٨ ق، ٢٠٠٠/١١/٢٢ الطعن رقم ٩٤٣٦ لسنة ٦٤ ق، ٢٠٠١/٤/٨ الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق، ٢٠٠١/٤/٢٩ الطعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٩ ق.

وقد سادت صيحة حديثة فى الوقت الحاضر، خاصة بعدما عادت السيادة لنظام الاقتصاد الحر وسياسة الخصخصة فى معظم بلدان العالم، بضرورة العودة إلى القواعد العامة فى القانون المدنى لتحكم العلاقة بين الملاك والمستأجرين وذلك حتى يعاد التوازن المفقود إلى هذه العلاقة . وقد كان لذلك صداه الواسع فى التشريعات الحديثة التى صدرت منذ أوائل التسعينات فى كثير من البلدان، ومنها مصر . وهذا كله يعطى أهمية خاصة لدراسة القواعد العامة فى القانون المدنى فى الوقت الحاضر.

ثالثاً : خصائص تشريعات الإيجار الخاصة :

إن عدم علاج مشكلة الإسكان فى اطار استراتيجية واضحة قد أدى إلى كثرة تدخل المشرع فى هذا المجال لمعالجة المشاكل الناجمة عن الحلول الجزئية لمشكلة الإسكان مما أدى إلى تفاقم المشكلة وتعقيدها . وقد نتج عن ذلك أن التشريعات التى صدرت فى هذا المجال كانت تتسم دائما بالطابع الاستثنائى، والمؤقت ، والآمر والذى يرمى فى الأصل إلى حماية المستأجر. ولنر ذلك بشئ من التفصيل .

١ - الطابع الاستثنائى :

هذا الطابع الاستثنائى يعنى أن القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم الإيجار تظل ، بحسب الأصل ، تحكم كل علاقة لم ينظمها التشريع الخاص. كما أنها تنطبق على كل الحالات التى ينظمها التشريع الخاص مما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة الواردة فيه . ويترتب على هذا الطابع الاستثنائى لهذه التشريعات أنها تسرى بأثر فورى فى نطاق الأغراض التى وضعت لها دون توسع فى التفسير[1].

٢ - الطابع المؤقت :

إن هذه التشريعات قد صدرت فى ظل ظروف خاصة ولمواجهة هذه الظروف.

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ ص ٣٧٣ ، ١٩٨٤/١١/٢٨ الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٤٩ ق، ١٩٩٣/١١/٢١ الطعن قم ٢٩٠٥ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٥/١/٢٦ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ ق، ٢٠٠٥/١/٢٦ الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٧٣ ق.

ولذلك كانت السمة الغالبة لهذه التشريعات بأنها مؤقتة . فقد كان التشريع يوضع لمدة مؤقتة ثم يمدد العمل به أو يعدل بقانون آخر إلى أن تزول الظروف الموجبة لهذه التشريعات . وإن كان ذلك قد استغرق زمناً طويلا إلا أن التشريعات الحديثة، والتى تبنت الحرية التعاقدية ، قد كشفت فعلاً عن هذا الطابع المؤقت وأكدته . كما أن سريان القواعد العامة فى القانون المدنى ، فى الحدود السابق بيانها ، طيلة هذا الزمن لدليل على استشعار المشرع الطابع المؤقت لهذه القوانين .

٣ - الطابع الآمر :

وحيث أن هذه التشريعات لها طابع استثنائى يمثل خروجا على القواعد العامة والتى يسود فيها مبدأ سلطان الارادة فقد اقتضى ذلك الخروج إعطاء هذه التشريعات الطابع الآمر بغية إعادة التوازن إلى العلاقة بين الملاك والمستأجرين وبالتالى عدم ترك تنظيمها وتحديد مضمونها لإرادة المتعاقدين . ويترتب على ذلك أن هذه التشريعات الخاصة «تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدنى التى تتعارض معها فلا يرجع إلى أحكام القانون العامة إلا فيما فات الخاص من الأحكام، ولا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من مجافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع النص الخاص» [(١)] .

٤ - الغاية من هذه التشريعات الاستثنائية إعادة التوازن فى العلاقة بين الملاك والمستأجرين :

نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التى أعقبت الحرب العالمية الثانية وما نشأ عنها من أزمة فى مجال الإسكان قد اضطرت المشرع إلى التدخل ليعيد التوازن إلى العلاقة بين الملاك والمستأجرين والتى اختلت فى غير صالح المستأجرين . ولذلك كانت بداية التدخل بالتشريعات الخاصة الهدف منها هو حماية المستأجر قبل المالك . ومجرد الاطلاع على نصوص هذه التشريعات فى

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٢/١٥ س٢٩ ص١٦٢، ١٩٨٤/١/٢٢ س ٣٥ ص ١٨٣٣، ١٩٩٠/٢/٤ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٥/٥/٣ الطعن قم ٢١٧٧ لسنة ٥٨ ق.

البلدان المختلفة ينبئ بوضوح عن هذا الاتجاه . لكن الاستمرار فى هذا الاتجاه فى بعض الدول قد أدى إلى اختلال معاكس فى علاقة الملاك والمستأجرين فى غير صالح الأولين مما حدا بالمشرع مراعاة جانب الملاك فى حدود معينة ولكن دون أن تنتفى السمة العامة لهذه التشريعات من أنها مكرسة ، بحسب الأصل، لحماية المستأجر .

وقد أسفر تواتر التشريعات الخاصة على حماية المستأجر إلى تفاقم أزمة الإسكان لعدم الإقبال على الاستثمار فى هذا المجال . كما أدى ذلك أيضاً إلى انكماش دخول الملاك من هذه العقارات وما ترتب على ذلك من عدم إمكانية هؤلاء الملاك من النهوض بما يقع عليهم من التزامات ، وما يؤدى إليه ذلك من تهالك العقارات وعدم العناية بها مما عرض الثروة العقارية لمخاطر شديدة دفعت المشرع فى العشرين سنة الأخيرة إلى التدخل لمراعاة جانب الملاك والتخفيف عن كاهلهم ولكن دون أن يصل إلى تحقيق التوازن المنشود فى هذه العلاقة .

وبعدما انهارت النظم الشيوعية وكتب للنظم الرأسمالية السيادة والسيطرة وبالتالى العودة إلى التغنى بمزايا نظام الاقتصاد الحر وما صاحب ذلك من موجة عاتية ضد تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى والمناداة بخصخصة القطاع العام، فى ظل هذا الجو المعبأ ضد الاقتصاد الموجه ، قد ظهرت صحوة تشريعية تهدف أساساً إلى تحرير العلاقة بين الملاك والمستأجرين من القيود التى تراكمت على مدار أكثر من نصف قرن – على إثر ذلك بدأت تصدر تشريعات الهدف منها أولاً إعادة التوازن إلى العلاقة بين الملاك والمستأجرين والتى مالت لصالح الآخرين. وقد كان مقتضى ذلك صدور تشريعات كان الهدف منها إعادة أخضاع عقود الإيجار تدريجياً للقواعد العامة فى القانون المدنى ، هذا ما يعنى العودة إلى الحرية التعاقدية (انظر على سبيل المثال فى مجال الإيجار الزراعى القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٩٢ وفى مجال إيجار الأماكن القانون رقم ٤ سنة ١٩٩٦ فى مصر ، والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الخاص بايجار الأماكن غير السكنية .

وقد واكب ذلك حرب شعواء من جانب المحكمة الدستورية على قوانين

الإيجارات القائمة فى سلسلة من الأحكام قامت من خلالها بتقويض أهم أركان هذه القوانين وهو التمديد القانونى لعقود الإيجار السارية وغير ذلك من أحكام تشكل قيوداً على الحرية التعاقدية على النحو السابق بيانه .

ونحن نرى أنه لا سبيل لحل هذه الأزمة المتفاقمة إلا فى إطار استراتيجية واضحة للإسكان يواكبها سياسة تشريعية رشيدة على المدى الطويل ، وبالتالى يجب الابتعاد عن الحلول الجزئية والمؤقتة ، ولنا فى الدول المتقدمة عبرة .

المبحث الثانى
نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار

بعد إبراز أهمية دراسة القواعد العامة فى القانون المدنى فى الوقت الحاضر يجب علينا أن نحدد الآن نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار سواء من حيث المكان أو الأشخاص أو الزمان .

المطلب الأول
نطاق تطبيقها من حيث المكان

هذا النطاق يتحدد على مستويين ، المستوى الأول ، مستوى المناطق التى تخضع لهذه التشريعات ، ثم المستوى الثانى ، محل العلاقة الإيجارية .

أولا : على مستوى المناطق :

– المبدأ الذى تبناه المشرع منذ أن صدرت هذه التشريعات الاستثنائية، هو أن هذه التشريعات الخاصة بالإيجار لا تنطبق إلا على المناطق المحددة على سبيل الحصر، وبالتالى عدم تطبيقها على ما سواها من مناطق إلا بصدور قرار خاص يمد نطاقها على المناطق التى يحددها هذا القرار .

والذى يهمنا فى هذا الصدد التشريعات الخاصة السارية فى الوقت الحاضر.

فنجـد أن نص المادة الأولى من قـانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ يقـضى بأن «... تسرى » أحكام هذا الباب .... وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له» .

«ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة وذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلى المشار إليه ، ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره » [1]،[2] .

---

(١) وقد حرصت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ، قانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ سنة ١٨٩٦٩، ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أن تنص فى مادتها الأولى على تفويض وزير الإسكان بمد نطاق سريان أحكامها على القرى التى يصدر بتحديدها قرار منه . لذلك لا يسوغ لغيره سلب هذا التفويض التشريعى منه انظر نقض ١٩٨٨/٥/٤ الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٢ ق. ولذلك قد صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٧/٦/٦ الطعن رقم ٩ لسنة ٨ ق «دستورية» بعدم دستورية القرار الصادر من محافظ الفيوم رقم ٤٢٧ سنة ١٩٨٢ بمد نطاق سريان مواد القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، إلى قرية فيديمين بمحافظة الفيوم . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٩/٦/٢٤ س ٣٢ ص ١١٧١ بأن الحكم بعدم دستورية قرار محافظ الفيوم لا يحول دون حق المؤجر فى طلب الغائه لما يرتبه ذلك من آثار .

وقد قضت المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٥/١٧ القضية رقم ٣٧ لسنة ٥ ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن نقل بعض الاختصاصات إلى الحكم المحلى فيما تضمنه من استبدال عبارة «المحافظ المختص» بعبارة «وزير الإسكان» الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تفويضه فى إصدار القرار بمد أحكام قانون إيجار الأماكن على القرى غير الخاضعة لأحكامه .

– ولذلك قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٩٠/٢/٢٢ الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٤ ق بأن قرار محافظ قنا الصادر بناء على هذا القرار الجمهورى يكون منعدماً وغير دستورى – وقد استقرت محكمة النقض فى جميع أحكامها على أنه يتعين أن يكون القرار بمد أحكام قانون إيجار الأماكن غير الخاضعة لأحكامه صادراً من وزير الإسكان دون غيره .

انظر فى ذلك : نقض ١٩٨٨/٣/١٣ الطعن قم ١١٩٤ لسنة ٥١ ق، ١٩٨٨/٥/٤ السابق الإشارة إليه ، ١٩٨٩/١/٢٠ ، الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥٢ ق، ١٩٩٠/٥/٩ الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٠ ق .

(٢) وقد طعن فى هذا النص ذاته بعدم الدستورية ، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ ق «دستورية» جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ بدستورية هذا النص .

وبذلك يكون المشرع قد ربط نطاق تطبيق تشريعات الإيجار الخاصة من حيث المناطق بقانون الحكم المحلى الذى يحدد هذه المناطق وما يصدر من قرار وزارى بمد نطاق سريان أحكام هذه التشريعات كلها أو بعضها على القرى التى لا ينطبق عليها قانون الحكم المحلى مع مراعاة عدم المساس بالأجرة المتفق عليها قبل صدور هذا القرار . وهذا لا يحول بطبيعة الحال من خضوع هذه الأجرة بعد ذلك لتشريعات الإيجار التى تصدر لاحقاً .

ويترتب على ذلك أن المناطق التى لا تخضع لتشريعات الإيجار الخاصة تبقى خاضعة للقواعد الواردة فى القانون المدنى وقد كان القانون قم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يورد استثناءً على هذه القاعدة وهو خاص بالأماكن التى تؤجرها فى هذه المناطق مصالح الحكومة أو فروعها أو المجالس المحلية والمؤسسات العامة وغيرها (انظر الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩) حيث كان يخضع هذه الأماكن استثناء لتشريعات الإيجار الخاصة . وقد أهمل المشرع هذا الاستثناء فى التشريعات اللاحقة ، قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، قانن ١٣٦ سنة ١٩٨١ مما يعنى خضوع هذه الأماكن فى الوقت الحاضر لأحكام القانونىالمدنى [١] .

ثانيا : على مستوى محل العلاقة الإيجارية

تنص المادة الأولى من قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه «فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره ..... » .

يتضح من ذلك أن نطاق تطبيق هذه التشريعات الخاصة مشروطة بوجود مكان معين وأن يكون هذا المكان محلاً لعلاقة إيجارية ، وأن يكن هذا المكان هو العنصر الرئيسى فى هذه العلاقة . وهذا الشرط الأخير من اجتهاد القضاء .، ولنر ذلك بشىء من التفصيل :

---

(١) نقض ١٩٨٦/٤/٢ الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٥٠ ق .

١ – من حيث المكان:

هنا سنعرض للأماكن الخاضعة وغير الخاضعة لتشريعات الإيجار الخاصة، أو غير الخاضعة لبعض أحكامها، ثم نبين بعد ذلك مدى خضوع الأراضي الفضاء لهذه التشريعات .

أ – الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

لم يرد في هذه التشريعات تعريف محدد للأماكن الخاضعة لها . ولكن عبارة النص من العموم بما يفيد أن «الأماكن أو الأجزء من الأماكن ...» تتصرف إلى كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا [١].

وعلى ذلك يخرج من نطاق تطبيق قوانين الإيجار الأرض الفضاء، زراعية كانت أو غير زراعية . فإذا أجرت أرض غير زراعية لإقامة ملعب أو سيرك أو سوق أو لغير ذلك من الأغراض فلا يسرى عيها قانون إيجار الأماكن [٢].

كما يدخل في مفهوم الأماكن أو الأجزاء من الأماكن كل بناء أو جزء من بناء أياً كانت المادة المشيد منها، يستوى في ذلك أن يكون عقاراً أو منقولاً، ولكن يشترط أن يتمتع بقدر من الاستقرار والثبات . فيدخل في ذلك الفيلات والعمارات والأدوار والشقق المكونة لهذه العمارات . وكذلك أسطح المباني المسورة أو بعض أجزائه إذا كان يمكن التحكم في الدخول إليها بباب، أياً كان الغرض الذى تستخدم فيه [٣]. وكذلك المباني السابقة التجهيز والتي تقام في مكان معين وتتمتع بقدر من الاستقرار والثبات وإن كان يمكن نقلها بنفس الشكل التي شيدت عليه . وبالمثل العوامات طالما أنها غير مخصصة للملاحة في البحار . على العكس من ذلك لا يخضع لأحكام هذا القانون الخيام والأكشاك التي تقام مؤقتا في المعارض .

---

(١) السنهورى، الوسيط جـ ٦، المجلد الثاني، فقرة ٥٧٥ ص ٩٠٦ .

(٢) مصطفى الجمال، فقرة ٤٢ ص ٥٥ .

(٣) في القانون اللبناني ينحصر تطبيق قانون الإيجار في العقارات المبنية حيث نصت المادة الأولى من قانون ١٩٩٢/١٦٠ المعدل على أن «يخضع لأحكام هذا القانون جميع عقود إيجار العقارات المبنية .... ويفهم بعبارة عقود الإيجارات حيثما ترد في هذا القانون عقود إيجارات العقارات المبنية» .

وإذا كان المكان ينصرف إلى كل حيز يمكن. إحرازه فإن مقتضى ذلك أنه يجب يكون مما يمكن إغلاقه حتى ولو كان مكشوفاً ، أى بدون سقف[1] .

وعلى ذلك فإنه يمكن اعتبار الفترينات التى تقام وتثبت على واجهات المحال التجارية والممرات بالمبانى مكاناً فى هذا المعنى ويخضع لقانون إيجار الأماكن[2] كما أن الأراضى الفضاء المحاطة بسور لتستخدم «كشونة» تخضع لقانون إيجار الأماكن[3] على العكس من ذلك لا تعتبر جدران المبانى التى تستخدم فى الاعلان عن سلعة معينة مكاناً بهذا المعنى وبالتالى لا تخضع لقانون إيجار الأماكن[4].

والمكان بهذا المعنى يخضع لقانون إيجار الأماكن أيا كان الغرض الذى يستخدم فيه ، سواء كان معد للسكنى أو لكى يستخدم فى أغراض أخرى غير السكنى، وعلى ذلك يخضع لقانون إيجار الأماكن علاوة على المساكن ، الأماكن المعدة لإقامة المكاتب والعيادات والمصانع والمطاعم والمقاهى والأندية ودور اللهو والفنادق والمخازن والجراجات[5] ولكن بشرط أن يكون الاستعمال مشروعاً ولا يخالف النظام العام . ولذلك لا يخضع لقانون إيجار الأماكن الإقامة فى المقابر لما فى ذلك من انتهاك لحرمة الموتى .

ومما تجدر ملاحظته إقامة المبانى بالمخالفة لقوانين تنظيم المبانى[6] أو تقسيم الأراضى لا يخرجها من نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن طالما لم يتم إزالتها أو يحظر الإقامة فيها .

ب – الأماكن غير الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

تنص المادة ٢ من قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه «لا يسرى أحكام هذا

(١) نقض ١٩٩٢/٣/١٩ الطعن رقم ٣٤٨٨ لسنة ٥٦ ق.

(٢) قارن نقض ٢٠٠٠/٣/١ الطعن رقم ٥٨٠٥ لسنة ٦٤ ق حيث يرى أن تأجير جزء من الواجهة الجانبية للمبنى لوضع فاترينة لا ينطبق عليه وصف المكان وبالتالى عدم خضوع عقد إيجاره للامتداد القانونى.

(٣) قارن نقض ١٩٩٤/٦/٩ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٣ ق، المحاماة، يناير – ابريل ١٩٩٥ ص ١٣٩ .

(٤) نقض ١٩٩٢/١/١٢ – الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩٢/٢/٥ الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩٣/٢/٢٨ ، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٣/٦/٣٠ ، الطعن رقم ١٨٣٥ سنة ٥٣ ق، ١٩٩٣/١٢/١ الطعن رقم ٢٥٨٧ سنة ٥٩ ق، ١٩٩٤/٦/١٥ ، الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٠ ق.

(٥) انظر فى ذلك نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق.

(٦) انظر نقض ١٩٨٧/١١/٢٥ الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٥٢ ق.

الباب (فى إيجار الأماكن) على :

أ - المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل .

ب - المساكن التى تشغل بتصاريح إشغال مؤقتة لمواجهة الطوارئ والضرورة ويصدر بتحديد تلك الحالات وشروط الانتفاع بهذه المساكن قرار من وزير الإسكان والتعمير» .

(١) بالنسبة للمساكن التى تشغل بسبب العمل :

عبارة النص تفيد أن هذا الحكم يشمل كل مسكن ملحق بالعمل سواء كان العمل بالقطاع العام أو القطاع الخاص ، وأياً كانت صفة شاغلة. كما يستوى أن يكون المسكن ملحقاً بتلك المرافق والمنشآت أو غير ملحق بها مملوكا ملكية خاصة أو ملكية عامة [١] .

ومناط عدم سريان أحكام الباب الأول فى شأن إيجار الأماكن هو ثبوت أن تكون السكنى مردها رابطة العمل بين مالك العين أو القائم عليها [٢] وبين المرخص له بالسكن فيها بسبب هذه الرابطة [٣] فإذا انتفت تلك الصلة ولم يثبت أن سكنى المكان كانت بسبب العمل حق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التى صبغها المشرع على المستأجر للأماكن المبنية بتدخله بالقوانين الاستثنائية التى أصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم [٤] .

---

(١) نقض ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٥ ، ١٩٩٢/٥/٦ الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٤/١/٢ الطعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٩ ق. وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بدستورية هذا النص فى ١٩٩٧/١٠/٤ القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ق.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/٣١ الطعن رقم ١٢٣٤ السنة ٤٩ ق حيث قضت المحكمة بأنه «يستوى أن يكون المرخص بشغلها هو مالكها أو من استأجرها منه لهذا الغرض أو القائم عليها، إذا جاء النص عاماً لم يقصره المشرع على حالة صدور الترخيص من المالك دون سواه» . انظر فى ذلك أيضا نقض ١٩٩٤/٣/٢٧ الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٥٩ق، ٢٠٠١/١/٢١ الطعن رقم ٥٩٥ لسنة٦١ق.

(٣) نقض ١٩٩٠/١٠/٢٢ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٥٣ ق حيث قضت المحكمة بأن « ... هذه القاعدة تسرى حيث يكون شغل المكان مرده علاقة عمل». نقض ١٩٩٤/١/٢ الطعن رقم ٣٣٠٧ لسنة ٥٩ق، المحاماة يناير - ابريل ١٩٩٥ ، ص ١٢٥ ، ولو لم تكن المساكن ملحقه بالمرافق أو المنشآتنقض ٢٠٠٤/١٢/١٢ ، الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٦٢ق.

(٤) نقض ١٩٩٢/١١/١١ الطعن رقم ٢٢٠٢ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٢/٥/٢٨ ، الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦١ق.

ويترتب على ذلك أنه بمجرد انتهاء خدمة الموظف أو العامل لصاحب العمل لأى سبب من الأسباب فإنه لا يجوز له أو لأحد المقيمين معه الاستمرار والإقامة بالمسكن إلا لمدة أقصاها نهاية الشهر التالى الذى انتهت فيه خدمته دون أن يلزم مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى [١] كما أن صدور تعليمات إدارية بامتداد عقود إشغال تلك المساكن إلى حين تدبير مساكن أخرى لشاغليها مما يتعارض مع نص المادة ٢/أ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ أى التشريع الأعلى الذى لا يسمح بامتداد العقود المشار إليها إلى ما بعد انتهاء خدمة العامل. ومن ثم يتعين إعمال أحكامه دون التعليمات لأنها لا تملك الغاءه أو تعديله أو تعطيل أحكامه أو الإعفاء منها [٢] .

والاستثناء الوارد فى المادة ٢/أ من القانون قم ٤٩ سنة ١٩٧٧ يقتصر على حكم العلاقة بين رب العمل – سواء كان مالكاً للمكان المؤجر أو مستأجراً له وبين المرخص له فى شغل هذا المكان من عماله بسبب رابطة العمل . أما العلاقة بين المالك المؤجر وبين رب العمل فى حالة استئجار الأخير للمكان فإنها تخضع لأحكام أخرى فى ذلك القانون [٣] . وعلى ذلك فليس لغير رب العمل وحده أن يعمل إرادته فى طلب الإخلاء إن انتهت رابطة العمل أو أنهى ترخيصه لعامله بشغل العين وإلا انفتح الباب لمؤجرى العقارات للتحلل من التزامهم بامتداد عقد الإيجار المتعلق بالنظام العام [٤] .

ويعتبر شغل هؤلاء الموظفين أو العمال لهذه الأماكن على سبيل الترخيص وليس الإيجار» [٥] . وعلى ذلك فأن العلاقة بين الجهة والمرخص له فى شغل المسكن لا تعد بذاتها عقداً إدارياً إذا ما تخلفت من العقد الشروط اللازمة لاعتباره

---

(١) نقض ١٩٩٢/٥/٦ الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٤/٣/٢٧ ، الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة٥٩ق.

(٢) نقض ١٩٩٠/١٢/١٣ الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥٦ق، ٢٠٠٥/٦/٢ الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة٦١ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/١/٨ ، الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢.

(٤) نقض ١٩٩٥/٢/٦ الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٦٠ ق.

(٥) نقض ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥٠ ق، ١٩٩٥/٣/١٩ الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٦١ق.

إداريا [1] حيث أنه يشترط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة مستندة إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فى العقد الدى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخصة له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة [2].

وإذا كان النص قاطع فى ضرورة إخلاء المسكن الذى يشغل بسبب العمل عند انتهاء الخدمة على النحو السابق بيانه ، إلا أنه ترتب على ذلك ، فى ظل أزمـــة الإسكان الحالية ، عدم إمكانية وضع هذا النص موضع التطبيق بطريقة منتظمة . وللخروج من هذا المأزق حاول المشرع وضع بعض الترتيبات فى قانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ . فنصت المادة ١٤ منه على أن «يخصص ثلثا نسبة الـ١٥٪ المخصصة للخدمات من أرباح شركات القطاع العام لتمويل الوحدات اللازمة لإسكان العاملين بكل شركة أو مجموعة من الشركات المتجاورة، ويؤول ما يفيض عن حاجة هؤلاء العاملين إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة» — كما نصت المادة ٢٢ من هذا القانون على أن «تعطى أولوية فى تأجير الوحدات السكنية التى تقيمها الدولة أو المحافظات أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام لتلبية احتياجات العاملين الذين انتهت خدمتهم من شاغلى المساكن التابعة للحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات القطاع العـــام ... وتوزع هذه الوحدات بينهم وفقا للأولويات التى يصدر بها قرار من المحافـظ المختص» . وبالرغم من كل ذلك فإن هذه المشكلة ما زالت تطرح نفسها بقوة كل يوم دون أن تلقى حلاً سريعاً من الجهات المختصة المتعددة والتى شاعت المسئوليـــة بينها مما ترتب عليه تشرد كثير من الأسـر دون مأوى أو نشوء

(١) ١٩٨٠/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٦٣٧ .
(٢) نقض ١٩٩٢/٤/٢٩ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٧ .

منازعات طاحنة بين العاملين الذين انتهت خدمتهم والشركات التابعين لها . كل ذلك يستلزم وضع حلول حاسمة وجذرية لهذه المشكلة وتحديد جهة واحدة فقط مختصة بالتصدى لها .

(٢) الأماكن التى يتم شغلها عن طريق الترخيص بالانتفاع بالمال العام:

أن تصرف السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص . والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو – عدا ذلك – خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه . وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه – كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام ثم إن كون الترخيص يصدر فى مقابل رسم لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار[١] .

والعبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماة وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حوا من نصوص . فالعبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام هو بحقيقة الواقع وحكم القانون ما دام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة [٢] .

ويكون الانتفاع بهذا المال على سبيل الترخيص ويعتبر من الأعمال الإدارية، وتعتبر المنازعة بشأنها منازعة إدارية ، ويعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى ويخرج عن ولاية المحاكم العادية [٣] .

– وقد طبق القضاء نفس هذه المبادئ بخصوص العقارات التى تخصصها الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى كمناطق حرة واعتبارها أموالاً عامة لا يجوز التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت . وتكون العلاقة بين تلك

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ ، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق، ١٩٨٨/١٢/٧ ، الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٨ ق، ١٩٨٨/١٢/١٢ ، الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٥ ق. نقض ١٩٩٨/٢/١١ ، الطعن رقم ٨٠٣٤ لسنة ٦٦ ق. بخصوص الترخيص الصادر للنادى الأوليمبى.

(٢) نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ الطعن قم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق ، والاموال العامة هى الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو وزارى للمنفعة العامة . التصرف فى هذه الأموال يكون بطريق الترخيص المؤقت . انظر نقض ٢٠٠١/١/٧ الطعن قم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق.

(٣) نقض ١٩٩٦/٤/١١ الطعن قم ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق .

الهيئـة أو مجلس إدارة المنطقة الحرة والمشروعات غير خاضعة لأحكام القانون الخاص أو القواعد التى تتضـمنها قوانين إيجار الأماكن ، ولا يغير من هذا النظر ورود لفظى عقود الإيجار والقيـمة الإيجارية بنص المادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٧٧ لتعارض ذلك مع ما نص عليه القانون ذاته [١].

أما بالنسبة للعقود التى تبرمها شركات القطاع العام فان الأصل فيها عدم اعتبارها عقوداً إدارية لأنها لا تتعاقد بوصفها سلطة عامة[٢] . لكن إذا كـانت الشركة تقوم بإبرام العقد نيابة عن الدولة فى إدارة واستغلال المال العام علاوة على توافر الشروط الأخرى اللازم توافرها فى العقد الإدارى فإن الترخيص الصادر من الشركة للمنتفع يعتبر عقداً إدارياً [٣].

(٣) بالنسبة للمساكن التى تشغل بتصاريح إشغال مؤقت فى حالات الطوارئ والضرورة:

تصاريح الإشغال المؤقت لا تصدر إلا بالنسبة للمسـاكن المملوكة للدولة أو وحدات الحكم المحلى أو القطاع العام التى تخصص للإستعمال فى أوقات الطوارئ وحالات الضرورة . إما بذات المدينة أو القرية التى يقيم فيها السكان أو بمدينة أو قرية أخرى بنفس المحافظة أو بمحافظة أخرى (م ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ٤٩ سنة ١٩٧٧) . والحكمة من تأقيت الإقامة فى هذه الأماكن هو ضمان تلبية حالات الطوارئ والضرورة المتجددة وحتى لا يغلق الباب فى وجه طالب الملاذ فى مثل هذه الحالات الإنسانية القاسية [٤].

وحالات الطوارئ والضرورة تنصرف إلى الكوارث الطبيعية والحروب وانهيار المبانى والحرائق والسيول وإخلاء المساكن أو تغيير محل إقامة السكان طبقاً للقوانين

---

(١) نقض ١٩٨٩/٨/٢٥ الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق .

(٢) نقض ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٤١٨ ، ١٩٨٢/٥/٣١ س ٢، ص ٦١٨ ، أو لأن أموالها ليست من الأموال العامة انظر نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ الطعن رقم ٥٤٣ السنة ٥١ ق .

(٣) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥١ ق، وانظر فى نفس هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٠/٦/٢١ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا جـ ١ ص ١٨٥ .

(٤) انظر فى تطبيق ذلك نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ الطعنان رقم ١٤٥٦ ، ١٥٢٥ لسنة ٥٦ ق.

واللوائح بسبب الضرورات الملجئة للأمن العام أو حماية الصحة العامة وإخلاء المساكن طبقا للقوانين واللوائح أو الاخلاء فى الحالات التى تقتضيها الضرورة لتلافى الأخطار المترتبة على تنفيذ المشروعات العامة والتى تحدد بالاتفاق بين وزير الإسكان والتعمير والوزير المختص (م ١ من اللائحة التنفيذية) .

ويراعى فى إصدار تصاريح الإشغال المؤقت حجم الأسرة وقدرتها المالية مع تحديد مقابل الانتفاع المؤقت بما لا يزيد عن الأجرة القانونية للمسكن الذى يصرح بإشغاله (م ٢/٢ من اللائحة التنفيذية) .

وتخلى المساكن التى يتم شغلها بمجرد زوال السبب الذى صدر بناء عليه التصريح بالإشغال المؤقت ، ويصدر بالأخلاء قرار من السلطة التى أصدرت قرار الإشغال المؤقت ويجب أن يتضمن هذا القرار الميعاد المحدد الذى ينفذ فيه الإخلاء (الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من اللائحة التنفيذية) .

ويجوز بطبيعة الحال الطعن فى قرار الأخلاء بالإلغاء وبالتعويض أمام مجلس الدولة إذا قام سبب من أسباب الطعن .

جـ – الأماكن المستثناه من بعض أحكام قوانين إيجار الأماكن :

قد استثنى القانون بعض الأماكن من بعض أحكام قوانين إيجار الأماكن لاعتبارات معينة :

(١) استثناء الأماكن المنشأة وفقا لقانون استثمار المال العربى والأجنبى من الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة :

مؤدى نص المادة ١٩ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٧٤ الصادر بنظام استثمار المال العربى والأجنبى ألا تخضع مبانى الإسكان الإدارى وفوق المتوسط المنشأة وفقاً لأحكامه لنظام تحديد القيمة الإيجارية المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بإيجارات الأماكن .

وقد أكد المشرع ذلك فى المادة ٢/٤٨ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بالنص على ألا تسرى أحكام تقدير وتحديد الأجرة على مشروعات الإسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقاً لأحكام قانون الاستثمار .

والحكمة من هذا الاستثناء هى توفير الحافز لمساهمة المستثمرين الخاضعين لأحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربى والأجنبى فى تفريج مشكلة الإسكان وذلك باستثنائهم من الخضوع لقواعد تقدير وتحديد الأجرة المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بإيجار الأماكن وترك أمر تحديد أجرتها لاتفاق المتعاقدين وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى . لكن هذا الاستثناء لا يحول دون الامتداد القانونى لهذه العقود[1] .

(٢) استثناء الإسكان الفاخر بصفة عامة من الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة:

تنص المادة الأولى من قانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «فيما عدا الإسكان الفاخر ، لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص فى إقامتها لاغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ٧٪ من قيمة الأرض والمبانى وعلى ألا تقل المساحة المؤجرة لهذه الأغراض عن ثلثى مساحة مبانى العقار» .

وبذلك يكون المشرع قد أخرج الإسكان الفاخر أياً كان مقيمه ، مستثمر عربى أو أجنبى أو مصرى ، من نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة فقط دون غيرها من الأحكام وذلك تشجيعا للاستثمار فى هذا المجال للمساهمة فى حل أزمة الإسكان .

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقصود بالإسكان الفاخر ومواصفاته .

(٣) استثناء الأماكن المرخص فى إقامتها لغرض آخر غير السكنى فى حدود مساحة معينة من مبانى العقار من أحكام تحديد الأجرة .

هذا الاستثناء يستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١

---

(١) نقض ١٩٩٣/١/٢٥ الطعن قم ٢١٢٦ لسنة ٥٧ ق.

السابق الإشارة إليه حيث أن هذا النص اقتصر على تحديد أجرة الأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكنى مما يفهم منه أن الأماكن المرخص في إقامتها لغرض آخر غير السكنى لا تخضع لهذا الحكم . لكن عدم خضوع الأماكن المخصصة لغير أغراض السكنى لهذا الحكم مشروط بألا تزيد مساحتها عن ثلث مساحة مباني العقار بحيث يكون الثلثان الباقيان مخصصان لأغراض السكنى ذلك حتى لا ينصرف الملاك إلى البناء لأغراض غير السكنى مما يزيد تفاقم مشكلة الإسكان .

وعلى ذلك يكون لصاحب العقار كامل الحرية في استغلال ثلث مساحة مباني العقار ودون أن يكون خاضعاً لأحكام تحديد الأجرة ، فيستطيع تخصيصها للإسكان الإدارى أو تأجيرها مفروشة أو تمليكها . لكن إذا ما قام بتخصيصها لأغراض السكنى فإنه يخضع في ذلك لأحكام تحديد الأجرة [1]. وإذا تجاوز صاحب العقار ثلث مساحة مباني العقار المخصصة لغير أغراض السكنى فإن عقد إيجاره المتعلق بما يزيد عن الثلث تكون صحيحة ولكنها تخضع في هذه الحالة لأحكام تحديد الأجرة مع زيادة هذه الأجرة ٥٠٪ وفقاً للمادة ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتغيير الاستعمال إلى أغراض غير سكنية [2].

د – مدى خضوع أجارة الأراضي الفضاء لقانون إيجار الأماكن :

قد جرت تشريعات إيجار الأماكن على استثناء الأراضي الفضاء من الخضوع لأحكامها . وقد كان آخر هذه التشريعات القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ والذى

---

(١) انظر مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، فقرة ٥١ ص ٧٣ .

(٢) عبدالناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ، ص ٢٥ مشار إليه في مصطفى الجمال، فقرة ٥١ ص ٧٥ هامش ١ .

وقد نصت المادة ٢٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أ «تعامل في تطبيق أحكام هذا القانون معاملة المباني المؤجرة لأغراض السكنى، الأماكن المستعملة في أغراض لا تدخل في نطاق النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح المهن غير التجارية» ويقصد بذلك الأماكن المعدة كمدارس أو مستشفيات أو نوادى أو أماكن للعبادة . لكن نطاق الإفادة من هذا الحكم قاصر على المستأجرين المصريين وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من هذه المادة والتى تنص على أنه «لا يفيد من أحكام هذه المادة سوى المستأجرين المصريين» . وعلى ذلك تعتبر هذه الأماكن مؤجرة لغير أغراض السكنى إذا كان المستأجرون أجانب . وقد حكم بعدم دستورية هذا النص ١٩٩٨/٢/٧ الجريدة الرسمية العدد ٨ في ١٩٩٨/٢/١٩ .

نص فى مادته الأولى على أنه «فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب (فى إيجار الأماكن) على ...» .

وعلى ذلك فإن الأصل هو عدم خضوع إجارة الأراضى الفضاء لأحكام إيجار الأماكن وبالتالى خضوعها لأحكام القانون المدنى .

وبالرغم من وضوح النص إلا أنه يقوم الخلاف حول طبيعة الأرض فيما إذا كانت أرض فضاء أم لا ؟

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى تعريف طبيعة العين المؤجرة بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة العاقدين فإذا ما كانت العين أرضا فضاء فإن لا يغير من طبيعتها هذه أن تكون مسورة أو مقاماً عليها بعض المبانى وقت إبرام العقد، أو سمح للمستأجر بإقامة بعض المنشآت عليها طالما أنها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو فى تقدير الأجرة [1] .

وقد أكدت ذلك محكمة النقض فى قضائها الحديث حيث قضت بأن «اشتمال إجارة الأرض الفضاء على سور لا يستتبع بطريق اللزوم أنه محل اعتبار عند التعاقد إذ العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هو بما تضمنته عقد الإيجار من بيان لها ما دام قد جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين بأن الأرض فضاء دون البناء هى محل الاعتبار عند التعاقد» [2] .

لكن يجب أن يكون ما ورد فى عقد الإيجار فى هذا الشأن حقيقياً انصرفت إليه إرادة المتعاقدين [3] . كما أن العبرة بطبيعة العين وقت التعاقد دون ما يطرأ

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٨٢٨، ١٩٨٤/١٢/٢٧ س ٣٥ ص ٢٢٨١، ١٩٨٧/٢/٥ الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٢ ق، ١٩٨٨/٣/٢ اطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٧ ق، ١٩٨٩/١١/٢٠ ، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ق ، ٢٠٠٠/١١/٢٩ الطعن ٩٣٢٥ لسنة ٦٤ ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٦/٩ الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٩/١/٣ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٦٨ ق، ٢٠٠٠/١٢/١٨ الطعن رقم ٣٧٧٦ سنة ٦٩ ق.

(٣) نقض ١٩٨٧/٢/٥ الطعن رقم ٢٦٨ لنسة ٥٤ ق، ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥١ ق، ١٩٨٩/٦/٨ الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٥٣ ق، ١٩٨٩/٦/١٥ الطعن قم ١٣٨٣ لسنة ٥٣ ق.

عليها بعد ذلك [١]، وأنه لا عبرة فى تحديد طبيعتها بالغرض الذى استؤجرت من أجله [٢] كما أن المحكمة لا تعتد بالوصف الاعتبارى للعين الذى يعطيه لها قانون آخر غير قانون إيجار الأماكن [٣].

ويلاحظ أنه إذا فسخ العقد أو انتهى وأبرم عقد جديد بين ذات المتعاقدين فإنه يجب النظر إلى طبيعة العين محل التعاقد وقت إبرام العقد الأخير بحيث إذا كانت قد أقيمت عليها مبان أثناء سريان العقد السابق – آلت إلى مالك الأرض بحكم الالتصاق – يجعلها مكاناً فإن العقد الجديد وهو ليس امتداداً للعقد السابق – يكون وارداً على مكان ويخضع بالتالى لقوانين إيجار الأماكن ويمتد إلى أجل غير مسمى التزاما بأحكام تلك القوانين دون اعتداد بالمدة الاتفاقية الواردة بالعقد» [٤]. لكن اذا كان الأمر يتعلق بملحقات العقار فان تأجيرها على استقلال يستوجب النظر إلى طبيعتها لتحديد ما إذا كانت مكاناً أو أرضاً فضاء"[٥]

- اخضاع المبانى التى يقيمها مستأجرو الأراضى الفضاء بقصد السكن لقوانين إيجار الأماكن طبقا لنص المادة ٤ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧:

تنص المادة ٤ من قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أن «تسرى أحكام هذا الباب (فى إيجار الأماكن) على الأماكن التى ينشئها – اعتباراً من تاريخ العمل بهذا

---

(١) نقض ١٩٨٧/١/١٤ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٥ ق، ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٥١ق، ١٩٩٢/١٠/٢٩ الطعن قم ٢٣٣٤ لسنة ٥٧ ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٢ ، ١٩٨٩/٦/١٥ الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٥٣ ق، ٢٠٠١/٢/٢٨ الطعن رقم ٢٣٦٦ لسنة ٦٢ ق.

(٣) فمثلاً ما أورده القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الأراضى الفضاء المستغلة أو المستعملة فى حكم العقارات المبنية إنما هو قاصر طبقاً لصريح نص المادة الأولى منه على نطاق تطبيقه، فلا يسرى هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بالقوانين الأخرى ومنها قانون إيجار الأماكن ، انظر نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٥٥، وانظر أيضا نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ السابق الإشارة إليه، نقض ١٩٨٩/١١/٢٠ السابق الإشارة إليه ، ١٩٩٢/٣/١٢ الطعن رقم ٤٢٣١ السنة ٥١ ق.

(٤) نقض ١٩٨٩/٩/٢٥ الطعن رقم ٣١٤ السنة ٥١ ق ، ١٩٩٤/١١/٢٤ الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٦٠ ق.

(٥) ٢٠٠١/٢/٢٨ السابق الاشارة إليه

القانون – مستأجرو والأراضى الفضاء على هذه الأراضى بترخيص كتابى من مالكها متى توافرت الشروط الآتية :

أ – أن يكون الترخيص تالياً لتاريخ العمل بهذا القانون (١).

ب – أن تكون المبانى شاغلة لنسبة مقدارها خمسون فى المائة (٥٠٪) على الأقل من الحد الأقصى المسموح بالانتفاع به مسطحاً أو ارتفاعاً وفقاً لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء .

جـ – ألا يقل مسطح المبانى المخصصة للسكن (٢) عن ثلاثة أرباع مجموع مسطحات المبانى .

وإذا انتهى عقد إيجار الأرض الفضاء لأى سبب من الأسباب استمر من أنشأ الأماكن المقامة عليها أو من استأجرها منه بحسب الأحوال شاغلاً لهذه الأماكن بالأجرة المحددة قانوناً» .

خاتمة : سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها اعتباراً من ١٩٩٦/١/٣١ طبقاً للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ .

٢ – من حيث العلاقة الإيجارية

أ – **القاعدة** فى هذا الصدد أن قوانين إيجار الأماكن لا تنطبق إلا بشأن علاقات إيجارية ، أى العلاقات الناشئة عن عقد إيجار . فإن لم يوجد عقد إيجار فان هذه القوانين لا تنطبق .

ويترتب على ذلك أن الإيواء بطريقة الاستضافة لا تنطبق عليه قوانين إيجار

---

(١) يدل على أن من بين شروط اعمال هذا النص صدور ترخيص كتابى من المالك للمستأجر بعد تاريخ العمل بهذا القانون ، نقض ١٩٩٠/١٢/١٩ الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٦ ق.

(٢) فاذا كان المبنى الذى أقامه المستأجر على الأرض الفضاء المؤجرة له بتصريح من مالكها لا يشتمل على وحدات سكنية أو كان مسطحها يقل عن ثلاثة أرباع مجموع مسطحات المبانى فإنه يتعين استبعاد تطبيق الحكم . نقض ١٩٨٩/١/١٨ الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٢ ق.

الأماكن [١] لأنه يقوم على انتفاء العلاقة القانونية بين المستأجر وضيفه وبين الأخير والمؤجر وتبقى إقامة الضيف على سبيل التسامح من المضيف إن شاء أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المضيف بالعين ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع ولا تنقلب هذه الإقامة مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه الحق في الاحتفاظ بالمسكن لنفسه[٢] والإيواء على سبيل الاستضافة بهذا المعنى ينتهى حتماً بوفاة الضيف أو بتركه مسكن المضيف. وعلى ذلك فإن الأمر يختلف بين تأجير الوحدة السكنية والاستضافة فيها ففى الحالة الأولى تحكم العلاقة الإيجارية قوانين إيجار الأماكن الرابطة بين المؤجر والمستأجر ويستمر فيها عقد الإيجار لأقارب المستأجر المقيمين معه عند الوفاة أو ترك العين المؤجرة إذا توافرت شروطه ، ولا يجوز للمؤجر أن ينهى تلك العلاقة إلا فى الحالات التى نص عليها القانون .

وتقدير القصد من الإقامة من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروطاً بأن تكون الأسباب سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم [٣].

ب - إخضاع بعض العلاقات غير الإيجارية لقانون إيجار الأماكن :

تنص المادة ٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه **«يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق أحكام هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار» .**

«وتعتبر الأماكن الصادرة فى شأنها قرارات استيلاء لشغلها مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها»[٤] .

هذا النص يعالج فرضين : **الأول** : يتعلق بالمركز القانونى لصاحب العقار

---

(١) وهذا هو الحكم فى القانون اللبناني ، حيث استقر القضاء اللبناني على ذلك منذ زمن طويل، انظر توفيق فرج ، عقد الإيجار ، الدار الجامعية ١٩٨٤ فقرة ٢٣ ص ٩٤ وما بعدها وبصفة خاصة القضاء الوارد فى هامش ١، ٢ ص ٩٥ .

(٢) نقض ١٩٩١/١٢/٥ الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق ، المحاماة إبريل ١٩٩٤ ص ٢٠٤، ٢٠٥، وانظر أيضا نقض ١٩٧٩/٥/٢ الطعن قم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق.

(٣) نقض ١٩٩١/١٢/٥ السابق الإشارة إليه.

(٤) ويقابل نص المادة ٢/٦ من هذا القانون نص المادة ٢/٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ونص المادة ٧ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وهذا النص لا يسرى على من صودرت أمواله طبقاً لقانون الحراسة رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والخاص بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب

المستولى عليه فى الفترة الواقعة بين تاريخ صدور قرار الاستيلاء على العقار للمنفعة العامة إلى أن تقوم الجهة الإدارية باتخاذ اجراءات نزع الملكية . وهذه المدة لا يجوز أن تتجاوز مدتها ثلاث سنوات (انظر قانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وقد صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ليحل محله)(١) ، فى هذا الفرض إذا كان صاحب العقار ما زال شاغلاً للعقار المستولى عليه أو لجزء منه فإنه يأخذ حكم لمستأجر في هذه الحالة .

الفرض الثانى : يتعلق بالأماكن التى يتم شغلها بطريقة الاستيلاء استجابة لبعض المصالح العليا للدولة ودون أن تزول ملكيتها عن أصحابها (٢) . فى هذ الفرض يكون شغل الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها لهذه الأماكن فى حكم الإيجار .

ومما تجدر ملاحظته أن هناك فروقاً جوهرية بين الاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة وبين الاستيلاء استجابة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، كالتموين والتعليم والتعبئة العامة .

---

(١) وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٠/٢/٣١ وعمل به اعتباراً من ١٩٩٠/٧/١ .

(٢) من أهم هذه التشريعات القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والذى ينص فى مادته الأولى على أنه «يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وحاجات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل أو بعض التدابير الآتية : «الاستيلاء على أية سلعة ... أو عقار أو أى منقول ......» .

– وأيضا القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ثم القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ الذى خول لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبان أو أرضاً فضاء أو أرضاً زراعية . وقد نصت المادة الثالثة من القرار الجمهورى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات على أن «يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها بقرار من رئيس الجمهورية» وقد الغت المحكمة الدستورية العليا فى فبراير ١٩٩٧ هذا الحق فى الاستيلاء المؤقت فى هذا المجال الجريدة الرسمية العدد (٧) تابع فى ١٩٩٧/٢/١٢

– من ذلك ايضا القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة حيث نص على بعض التدابير من بينها ما خولته المادة ٢٤ للجهة الإدارية المختصة التى تصدر قراراً بها الاستيلاء على العقارات وشغلها .

أولا : من حيث الغاية نجد أن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية لا يجوز إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة بينما الاستيلاء على الأماكن لمجرد شغلها من جانب بعض الجهات يكون استجابة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، فمثلا نجد أن الاستيلاء بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ جائز لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم (١). وقد ترتب هذا الاختلاف فى الغاية إلى أن المشرع فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بين كيفية تقدير ثمن العقار المستولى عليه بينما فى حالات الاستيلاء الأخرى نصت القوانين المختلفة على أحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع (٢) وقد ترتب على ذلك استبعاد تطبيق قواعد تحديد الأجرة فى قوانين إيجار الأماكن وما يرد عليها من زيادة أو خفض (٣).

ثانيا : من حيث المدة نجد أن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية لا يجوز أن تتجاوز مدته ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى يتعين قبل انقضائها إذا دعت الظروف إلى مده بالاتفاق على ذلك مع أصحاب الشأن أو اتخاذ اجراءات نزع الملكية بينما الاستيلاء فى القوانين الأخرى يظل قائما طالما استمر لازما لخدمة الغرض الذى صدر من أجله قانوناً (٤) وقد ترتب على ذلك استبعاد تطبيق قواعد الامتداد القانونى على الاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة (٥).

ثالثا : من حيث خلو العقار المستولى عليه : نجد أن خلو العقار ليس مانعاً من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بينما نجد ذلك

---

(١) نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مجموعة أحكام النص س ١٨ ص ١٤١٠ .
(٢) نقض ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ١١٨٨ السنة ٥٧ ق ، ١٩٨٨/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥١ ق، ١٩٩٢/١/١ الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٧ ق.
(٣) نقض ١٩٨٨/١/٦ الطعن قم ٦٧٥ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٢/١١/١٩ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٣/٦/٣٠ الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٥٥ ق.
(٤) نقض ١٩٨٨/٣/٢٨ السابق الإشارة إليه ١٩٩٢/١/١ السابق الإشرة إليه . وانظر أيضاً إدارية عليا ١٩٨٨/١١/٢٦ س ٣٤ ، ع ١ ص ١٥٠ ،. ١٩٩٠/٥/٥ س ٣٥، ع٢ ص ١٦٩٦.
(٥) نقض ١٩٨٥/٥/١٥ الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥١ ق.

شرطاً فى بعض حالات الاستيلاء المتعلقة باعتبارات الصالح العام، فمثلاً نجد استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار - عدا الأرض الزراعية - طبقاً للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ مشروط بأن يكون العقار خالياً عند الاستيلاء عليه [١] حتى لا يترتب على هذا القرار إخراج شاغله جبراً عنه وهو ما لم يقصده المشرع ، والعبرة فى شغل العقار بالحيازة الفعلية [٢] .

عدم اعتبار العلاقة الناشئة عن الاستيلاء علاقة إيجارية فى مفهوم قواعد الإيجار فى القانون المدنى :

ويفهم ذلك بوضوح من عبارة نص المادة ٢/٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حيث نصت على أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون «فقد دل بذلك على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها فى مفهوم قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام الباب المذكور المتعلقة بإيجار الأماكن يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى» [٣] .

يترتب على ذلك استبعاد قواعد الإيجار فى القانون المدنى ومنها قواعد التزاحم والمفاضلة بين المستأجرين (م ٥٧٣ مدنى) [٤] كما أنه لا محل لتطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى بشأن التجديد الضمنى لعقد الإيجار على تلك العلاقة الناشئة عن الاستيلاء والتى انتهت بانتهائه [٥] .

---

(١) نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ السابق الإشارة إليه ، أحكام المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليها فى الهامش السابق ، وانظر فى المقصود بخلو العقارات المستولى عليه محكمة إدارية عليا ١٩٧٠/١٠/١٠ س ١٥ ص ١٤ ، ١٩٨٦/١/٢٥ ، س ٣١ ص ٩٤٧ ، ١٩٨٨/١٢/٣ س ٣٤ ص ٢٣٥.

(٢) إدارية عليا ١٩٨٨/٢/١٣ س ٣٣ ص ٨٨٣ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٠٨٣ ، ١٩٩٤/٥/٢٥ الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٦٠ ق .

(٤) نقض ١٩٨٤/٣/١٩ س ٣٥ ص ٧٢٦ .

(٥) نقض ١٩٩٤/٥/٢٥ الطعن قم ١٤٩٣ لسنة ٦٠ ق.

٣ - من حيث الصفة الرئيسية للمكان محل العلاقة الإيجارية :

لا يكفى إذن أن يكون محل العلاقة الإيجارية مكاناً بالمفهوم السابق تحديده وإنما يلزم علاوة على ذلك أن يكون هذا المكان بذاته هو محل الاعتبار فى التعاقد. وهذا الشرط قد أضافه القضاء لتحديد نطاق تشريعات إيجار الأماكن على نحو دقيق .

وعلى ذلك سنعرض هنا للمبدأ القضائى ، ثم نسوق تطبيقات قضائية متفرقة لهذا المبدأ .

أ - المبدأ :

إن مناط تطبيق قوانين إيجار الأماكن على العلاقة ثبوت أن الغرض الرئيسى من التعاقد هو المبنى ذاته[١] سواء كان المكان خاليا أو مفروشاً [٢]ولا عبرة بالغرض الذى استؤجر من إجله المكان المبنى[٣] . كما لا يخرج عن نطاق قوانين الإيجار وجود المكان فى موقع متميز وتزويده بالأجهزة اللازمة [٤]حتى ولو تم الاتفاق على قيام المستأجر ببعض التركيبات بالعين المؤجرة يتملكها المؤجر عند انتهاء العقد [٥]أو إنشاء المبنى طبقاً لمواصفات خاصة ليفى بالغرض الذى أجر من

---

(١) نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩٩٠/١/١١ ، الطعن قم ٧٧٨ السنة ٥٤ ق، ١٩٩٠/٢/١٤ الطعن قم ٧٩٩ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٥/٤/١٣ الطعن رقم ٣٢٠٩ لسنة ٦١ ق. لكن إذا استخلصت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى ولكن ما اشتمل عليه من أشياء أخرى بحيث يعتبر المبنى عنصراً ثانوياً بالنسبة لها فإن العلاقة لا تخضع لقوانين إيجار الأماكن وتخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، انظر نقض ١٩٧٢/٤/٦ س ٢٣ ص ٦٥٧ ، ١٩٨٥/١٢/٢ الطعن قم ٢٨٤ السنة ٤٩ ق، وحتى لو اقتضى حسن الانتفاع بالعين المؤجرة أن يزودها مستأجرها بأدوات ومنقولات لتسهيل الاستغلال لها أنظر نقض ١٩٩٤/٢/٦ الطعن رقم ٢٨١٦ لسنة ٦٢ ق، ١٩٩٤/٢/٢٤ الطعن رقم ٢٩١٠ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٤/٥/٨ الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٦٠ ق، ١٩٩٥/٢/١٣ الطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ١٩٩٠/١/١١ اسابق الإشارة إليه .

(٣) نقض ١٩٩٥/٤/١٣ السابق الإشارة إليه ، ١٩٩٦/٣/٦ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٨ ق.

(٤)نقض ١٩٩٠/٢/١٤ السابق الإشارة إليه .

(٥) نقض ١٩٨٢/١/١١ س ٣٣ ص ٧٥ .

أجله مع قيام المستأجر ببعض التجهيزات (١). كما لا يغير من الأمر أن يخول المؤجر المستأجر بمقتضى العقد الحق فى بعض المزايا الإضافية طالما أن هذه الميزات غير لصيقة بالعين وغير مقصودة لذاتها بحيث تعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة للمكان المؤجر (٢).

ب - تطبيقات :

بعض عرض المبدأ يجب أن نؤكده بعرض المزيد من التطبيقات التى يمكن أن تثير اللبس ونبين كيف تصدى لها القضاء .

(١) بالنسبة للتأجير المفروش :

يثور الكثير من المنازعات بصدد الأماكن المؤجرة مفروشة حيث أن هذه الأماكن قد نظم المشرع الحالات التى يجوز فيها التأجير المفروش والحالات التى لا يجوز فيها ذلك بالإضافة إلى قواعد تفصيلية أخرى تضمنها الفصل الرابع من الباب الأول (م ٣٩ - ٤٨) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (٣)، كما أن المشرع قد استثناها من قاعدة الامتداد القانونى للإجارة (٤) ومن قاعدة التحديد الجبرى للأجرة إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون المذكور وهو متعلق بالنظام العام (٥). ولذلك يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشاً أن يثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات ذات قيمة تبرر تغليب منفعتها على منفعة العين وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن (٦) ويستوى فى فى ذلك أن يكون

---

(١) نقض ١٩٩٣/٤/٢٢ الطعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٥٨ ، ١٩٩٣/١١/١٠الطعن رقم ٢٩٥٢ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٤/٤/٦ الطعن رقم ٣٧٥٢ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٥/٧/١٣ الطعن رقم ٨٠٥٨ لسنة ٦٤ ق.

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/٧ س ٢٥ ص ٨١٣، ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٥٦ ق.

(٣) نقض ١٩٩٣/٦/٦ الطعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٨ ق، المحاماة ابريل ١٩٩٤ ص ١٩٠، ١٩١ .

(٤) انظر فى استثناء مستأجرى المدارس والأقسام الداخلية لإيواء الدارسين بها والمستشفيات وملحقاتها من ذلك المادة ١٦ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(٥) نقض ١٩٩٣/١/٢٢ السابق الإشارة إليه، ١٩٩٤/٤/٦ السابق الإشارة إليه ، ١٩٩٥/٧/١٣ السابق الإشارة إليه .

(٦) الأحكام السابق الإشارة إليها فى هامش ٣ .

المؤجر هو مالك العين أو كان هو المستأجر الأصلى وأجر المكان المؤجر له من باطنه إلى الغير مفروشا. ويجوز للمستأجر إثبات التحايل على تلك الأحكام بكافة طرق الإثبات [1] .

(٢) بالنسبة للأماكن التى تشمل على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان ذاته أو قيود مفروضة على المستأجر :

– من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا لم يكن الغرض الأساسى من الإجارة المكان فى حد ذاته وإنما اشتملت الإجارة على عناصر أخرى أكثر أهمية وبحيث يتعذر الفصل بين مقابل إيجار المكان فى حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر فإن الإجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن . فمثلاً لو التزم المؤجر بتأدية خدمات عديدة كزراعة ورى وصيانة الحدائق التى تحيط بالكبائن بمصاريف وعلى حسابها وبأن تعين عمالاً لصيانة الكبائن ولنظافة الممرات والطرقات والسلالم وحراساً دائمين للكبائن وعمال إنقاذ للشواطئ ولنظافة وإنارة الحدائق ، وهى خدمات يتعذر الفصل بين مقابلها وبين مقابل إيجار المبنى فإن هذا الإيجار لا يخضع لقانون إيجار الأماكن [2] .

– كما أنه إذا كان إيجار المكان المؤجر يشمل إلى جانب ذلك عملية مالية أخرى مرتبطة به ارتباط لا يقبل التجزئة[3] بحيث أن تكون هذه العناصر متداخلة يتعذر التفرقة بينها ، ولم يثبت أن تقدير الأجرة على هذا النحو الوارد بالعقد قد

---

(١) نقض ١٩٩٠/٢/٢١ الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٤ ق، المحاماة ابريل ١٩٩٤ ص ١٩٤، ١٩٩٢/٢/٢٤ الطعن رقم ٤٠١٣ سنة ٦٠ ق المحاماة ابريل ١٩٩٤ ص ١٩٤ .

(٢) نقض ١٩٨٢/٥/٣١ ص ٣٣ ص ٦١٨ ، وانظر بالنسبة لتأجير محل كمخزن موصوف فى العقد بأنه أرض فضاء محاط بحوائط مبنية ومسقوف وبه أدوات ومهمات بإجرة شهرية مقابل ذلك علاوة على أجر الخفير القائم بالحراسة والذى يتبع المؤجر نقض ١٩٨٧/٦/٨ الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٥٠ ق. وانظر أيضا نقض ١٩٩٢/٣/١٢ الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٥٦ ق. ولنفس هذه الأسباب اعتبرت شاليهات المنتزة المؤجرة مفروشة غير خاضعة للمادة ٤٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن امتداد عقود المساكن المفروشة ، انظر نقض ١٩٨٩/١٢/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٣ ق.

(٣) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ طعن رقم ١٤٨ سنة ٢٠ ق بند ٩٠ ص ١١٢.

اتخذ دريعة للتحايل على أحكام قوانين الإيجار فإن هذه العلاقة تخرج عن نطاق هذه القوانين [1].

– كما أن المحكمة طبقت نفس المبدأ على العقد الذى يتضمن على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان ذاته ، كتخويل المستأجر الانتفاع بالمياه الساخنة ووصلة التليفون والاستفادة من عناصر معنوية للمنشأت المؤجرة بالإضافة إلى فرض قيود عليه مقابل ذلك . ولا يغير من خضوع العقد لأحكام القانون المدنى فى هذه الحالة أن يقوم المستأجر بإعداد تجهيزات بالمحل أو استخراج رخصته[2] لكن عندما لا تتضمن الإجازة لأى من المزايا أو القيود السابقة فإنها تخضع لقوانين إيجار الأماكن [3].

(٣) بالنسبة للأماكن المخصصة للاستغلال التجارى أو الصناعى أو المهنى:

طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى ينص على أنه «.... تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن المعدة للسكنى أو غير ذلك من الأغراض ...» فإنه يدل على سريانه على الأماكن التى يكون الإيجار وارداً عليها بصفة أصلية بغرض استغلالها فى عمل تجارى أو صناعى أو مزاولة مهنة حرة . أما إذا كان المكان المبنى غير مقصود لذاته، بل كان الغرض الأساسى من الإجارة هو استغلال ما هو قائم فعلاً من منشآت صناعية أو تجارية بها اشتملت عليه من مقومات وعناصر مادية ومعنوية وبما فيها من آلات وأدوات وماكينات فضلاً عن الاسم والشهرة والعملاء وبحيث لا يكون للمكان بغير هذه العناصر أية قيمة فى نظر المستأجر فإن الإيجار فى هذه الحالة يكون خارجاً عن

---

(١) نقض ١٩٧١/١/٢٦ س ٢٢ ص ١٢٥، كما أن المحكمة طبقت ذات المبدأ على عقد إيجار شقة مقترن بتقديم استشارات قانونية حيث اعتبرته المحكمة عقد من نوع خاص اختلط فيه إيجار المكان بميزة أكثر أهمية مما يخرجه عن نطاق تطبيق قوانين إيجار الأماكن وخضوعه للقواعد العامة . انظر نقض ١٩٩٥/١/٢٢ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٦١ ق.

(٢) انظر نقض ١٩٩١/١٢/١٢ الطعنان رقما ٩٥٢ ، ١٤٨٨ ، لسنة ٥٥ ق، ١٩٩٢/٢/٢ الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥٢ ق، وأيضا نقض ١٩٩٠/١/٣ الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٥٥ ق ، ١٩٩١/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥٢

(٣) انظر مثال ذلك نقض ١٩٩٢/١٢/٩ الطعنان رقما ٦٠٨ و ٢٦١٥ لسنة ٥٨ ق.

نطاق أحكام قانون إيجار الأماكن [1] وبناء على هذا فإنه كلما كان المكان هو العنصر الأساسى فى عقد الإيجار سرى التشريع الاستثنائى سواء كان المكان خالياً أو مفروشاً. والعبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هو بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين. ولمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على ما تستخلصه من أدلة اطمأنت إليها بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً مردود إلى أصله الثابت بالأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها [2].

(٤) بالنسبة للمحل التجارى :

إن إجارة المحل التجارى يتوقف خضوعها لقانون معين ينظمها على تكييفها. ولذلك يجب أن نعرض فى هذا الصدد لعدة فروض .

الفرض الأول : إجارة المحل التجارى خالياً :

فى هذه الحالة يؤجر المكا ن خالياً لاستخدامه محلاً تجارياً . هذا يعنى أن الغرض الأساسى من الإيجار هو المكان ذاته ولذلك فإن هذا العقد يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن دون قيد أو شرط .

الفرض الثانى : إجارة المحل التجارى مفروشاً :

إن المناط فى الخضوع لأحكا م قانون إيجار الأماكن هو بالمكان فكلما كان المكان هو العنصر الأساسى من عقد الإيجار سرى التشريع الاستثنائى سواء كان المكان خالياً أو مفروشاً [3] وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن تأجير المكان مفروشاً كما يسرى على الأماكن المعدة للسكنى يسرى على غيرها من الأماكن أياً كان الغرض من تأجيرها، فما يصدق على الشقة المعدة لسكن يسرى على المحل التجارى . ويكفى لاعتباز المحل مؤجراً مفروشاً أن يزوده المؤجر بمنقولات من

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ الطعنان رقم ٣٩٩ و ٤٨١ لسنة ٥٣ ق.
(٢) نقض ١٩٩٢/٣/١٩ الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٦ ق.
(٣) نقض ١٩٩٢/٣/١٩ السابق الإشارة إليه

عنده تعى بالعرض المؤجر من أجله ، ولا يشترط أن يشمل الإيجار فى هذه الحالة العنصر المعنوى للمحل التجارى[1]

الفرض الثالث . إجارة المتجر

هنا ينصب الإيجار على المحل التجارى بالمعنى الفنى للكلمة . فالمتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية ، والمقومات المعنوية عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصره المادية، ومن ثم فإن المتجر بما اشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى[2] .

المطلب الثانى
نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار
من حيث الاشخاص

وهنا سنعرض لمدى انطباق قوانين الإيجار على غير المصريين ، وكذلك عدم خضوع العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام بما لهم من سلطة

---

(١) نقض ١٩٩١/١٢/٤ الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥٤ ق، والطعن رقم ٩٨٥ ، المحاماة ابريل ١٩٩٤ ، ص ١٩٥ ، نقض ١٩٩١/٤/٢٤ الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٥١ ق، نفس المجلة ص ١٩٥، ١٩٦ ، نقض ١٩٩١/٦/١٩ الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٥٤ ق نفس المجلة ص ١٩٦، نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥٤ ق نفس المجلة ص ١٩٦

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ س ٢٩ ص ١١٢٤ ، ١٩٨١/٢/٧ س ٣٢ ص ٤٢٠، نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ الطعن قم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق ، ١٩٨٥/٦/٢٧ الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٥/١٢/٢ الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٤٩ ق ، ١٩٨٩/٤/٢٣ الطعن قم ٢ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨٩/١١/٣٠ ، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق، ١٩٩٥/٢/١٣ الطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٦٢ ق

أولاً : مدى انطباق قوانين الإيجار على غير المصريين :

الأصل فى قوانين إيجار الأماكن أنها تخضع لمبدأ إقليمية التطبيق حيث أن هذه القوانين متعلقة بشكل مباشر بسيادة الدولة على إقليمها . ومقتضى ذلك أن جميع الأشخاص المقيمين فى الدولة يخضعون - بحسب الأصل - لهذه القوانين . ومع ذلك قد ترد استثناءات على هذه القوانين إما تطبيقاً لعرف دولى أو استثناء بنص قانونى خاص لأسباب وجدها المشرع جديرة بالاعتبار. وهذه الاستثناءات قد تتعلق بعدم خضوع بعض الأماكن المملوكة لغير المصريين لقانون إيجار الأماكن أو لعدم سريان بعض الأحكام عليهم وقصرها على الوطنيين.

وفى هذا الإطار نصت المادة ١/٤٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يستفيد من أحكام هذا الفصل (الفصل الرابع فى إيجار الأماكن المفروشة) سوى الملاك والمستأجرين المصريين» .

كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ استثنت بعض الأماكن من بعض الأحكام بقولها «على ألا تسرى أحكا م الفصلين الثانى والرابع من الباب الأول وكذا أحكام الفصل الأول من الباب الرابع من هذا القانون على مشروعات الإسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لأحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة» وقد سبق أن عرضنا لذلك بصدد تحديد نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار من حيث المكان .

وعلى ضوء ما تقدم ينبغى علينا إلقاء الضوء على الأحكام الخاصة بغير المصريين . وتدور هذه الأحكام حول حظر التأجير المفروش على الأجنبى، وخضوع الأجنبى لباقى الأحكام بما يتفق مع مركزه القانونى، ولنر ذلك بشئ من التفصيل .

١ - حظر التأجير المفروش على الأجنبى :

هذا الحظر يشمل الأجنبى سواء كان مالكاً للعقار أو مستأجراً له .

- فإذا كان الأجنبى مالكاً للعقار فإنه يحظر عليه تأجيره مفروشاً ما لم يكن هذا العقار من مشروعات الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة .

– أما إذا كان الأجنبى مستأجراً لعقار خال ، فإنه لا يستطيع أن يؤجره مفروشاً ، ومخالفة هذا الحظر تعطى للمؤجر حق طلب الإخلاء . وهذا الحظر يسرى حتى ولو كان عقد الإيجار الأصلى يتضمن السماح للمستأجر بالتأجير المفروش لأن هذ القواعد متعلقة بالنظام العام . وكذلك الحال لو أن واقعة التأجير قد تمت قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واستمرت قائمة بعد هذا التاريخ حيث أنها ستخضع لهذه الأحكام طبقا لسريان القانون بأثر فورى مباشرة باعتبارها متعلقة بالنظام العام وبرغم قيام العلاقة التعاقدية قبل تاريخ نفاذ القانون[1] .

لكن لا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء ويجب أن يعمل به فى حدود ما ورد فيه ، بمعنى أنه يقتصر الحظر على التأجير المفروش للعقار. وعلى ذلك إذا كان العقد الأصلى يجيز للمستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن هذا الحظر لا يمتد إليه ، وبذلك يستطيع الأجنبى أن يتنازل عن إجارته أو أن يؤجر خالياً جزء من العقار أو كل العقار من الباطن [2] .

٢ – عدم امتداد عقد الإيجار المفروش طبقا لنص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر الأجنبى :

حق المستأجر فى البقاء فى العين المفروشة المؤجرة له من مالكها (م ١/٤٦) أو مستأجرها الأصلى (م ٢/٤٦) ولو انتهت المدة المتفق عليها إذا أمضى فيها المدة المقررة بالمادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون فى الحالة الأولى ، ولمدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون فى الحالة الثانية) ، مقرر طبقا لصريح نص المادة ٤٨ من هذا القانون للمستأجر المصرى فقط دون المستأجر الأجنبى[3] .

---

(١) نقض ١٩٨٧/٢/١٦ الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٠ ق، وقد أيدت محكمة النقض محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف فى رفضهما الدفع بعدم دستورية المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لعدم جديته وللأسباب المذكورة فى المتن .

(٢) فى نفس هذا المعنى بزهام محمد عطاالله : الوسيط فى قانون إيجار الأماكن مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ ص ٤٧ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٦/٤ ، س ٣١، ص ١٦٧٨ ، ١٩٨٨/١/٣١ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥١ ق. حكم بعدم دستورية هذا النص فى نوفمبر ٢٠٠٣ .

٣ - خضوع الأجنبى للأحكام الأخرى من قانون إيجار الأماكن بما يتناسب مع مركزه القانونى :

وحيث أن إقامة الأجنبى فى البلاد - مهما طالت - فإنها تكون مؤقته بزمن معين، كما أن هذه الإقامة قد تقترن بالزواج من إحدى المصريات وما ينتج عن ذلك من أولاد لذلك طوع المشرع أحكام قانون إيجار الأماكن بما يتناسب مع المركز القانونى الذى يوجد فيه الأجنبى وذلك على النحو التالى :

(أ) انتهاء عقد الإيجار للإجنبى :

تنص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد» .

«وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد» .

«وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة» .

على ضوء هذا النص يجب أن نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : انتهاء عقد الإيجار للأجنبى بقوة القانون ، ويتحقق ذلك فى حالتين :

الحالة الأولى : عقود الايجار الصادرة لصالح الأجانب والسارية المفعول وقت العمل بالقانون ١٩٨١/١٣٦ (١٩٨١/٧/٣١) دون أن يكون لهم مدة اقامة سارية المفعول فى ذلك الوقت . وتعتبر هذه العقود منتهية بقوة القانون منذ نفاذ هذا القانون ولا عبرة باتخاذ إجراءات تالية للحصول على إقامة جديدة .

الحالة الثانية : عقود الإيجار الصادرة لصالح الأجانب والتى لم تبرم إلا فى تاريخ تال لسريان هذا القانون فإنها تنتهى بقوة القانون بانتهاء مدة إقامتهم .

وفى كلتا الحالتين إذا لجأ المؤجر عند انتهاء هذه العقود إلى المحكمة طالباً

إخلاء المستأجر فإن المحكمة لا تملك إلا إجابته إلى طلبه متى تحققت من أن المستأجر أجنبى الجنسية ، وإن مدة إقامته بالبلاد قد انتهت [1]

الفرض الثانى : أنتهاء عقد الإيجار للأجنبى بناء على طلب المؤجر عند انتهاء إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد . وهذا الفرض ينصرف إلى عقود الإيجار الصادرة للأجنبى قبل استحداث المشرع لهذا النص وأن للأجنبى مدة إقامة سارية المفعول إلى ما بعد صدور القانون فان هذه العقود لا تنقضى بقوة القانون وأنما يكون طلب إنهائها رخصة للمؤجر يجوز له استخدامها إذا انتهت إقامة المستأجر فى البلاد [2] . (م١٧/٢) ولا يعد العقد منتهياً إلا بصدور الحكم النهائى بذلك ، ويعتبر الحكم الصادر بالانتهاء فى هذه الحالة منشئاً للحق وليس مقرراً له » [3] . تنازل المؤجر عن هذه الرخصة صراحة أو ضمنا يترتب عليه عدم جواز معاودة طلب انهاء العقد إستناداً إلى إنتهاء ذات الاقامة [4] .

وينتهى عقد إيجار الأجنبى بانتهاء الإقامة ولا يغير من ذلك تجديد الإقامة الذى تم بعد انتهاء الإقامة التى تسبقها حيث أنها تعتبر ترخيصاً جديداً وليس تجديدا للترخيص السابق واستمراراً للإقامة السابقة لوجود فاصل زمنى بين كل

---

(١) نقض ١٩٨٩/٢/١٣ الطذعن قم ٢٤١٣ لنسة ٥٢ ق ، ١٩٩١/١/٢٨ س ٤٢ ص ٣١٦، ١٩٩١/١٢/١ الطعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩١/١٢/١١ الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩٢/١/٢٩ الطعن قم ٥١٩ لسنة ٥٦ ق ،. ١٩٩٣/١١/١٤ الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٤/٢/١٦ الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٤/٣/١٦ ، الطعن قم ٢٨٢٥ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٤/٣/٢٤ الطعن قم ٣٠٩٩ لسنة ٥٩ ق. ١٩٩٦/١/١٧ الطعن قم ١٥ لسنة ٦١ ق ، ١٩٩٦/٢/٢٩ الطعن رقم ٤٣٨٨ لسنة ٦٢ ق.

(٢) انظر نقض ١٩٩٨/٣/١١ الطعن رقم ٦٧٦٥ لسنة ٦٦ ق، ٢٠٠٠/١٢/٣ الطعن ٧٠٦٨ لسنة ٦٤ ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/١١/٢٢ الطعهن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٩ .

(٤) نقض ١٩٩٥/٢//٨ الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٤ ق ، ١٩٩٨/٣/١١ الطعن رقم ٦٧٦٥ لسنة ٦٦ ق، ٢٠٠١/١/١٠ الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٩ ق. وفى هذا الحكم الأخير تمسك الطاعنين بوفاة مورثهم الأجنبى قبل العمل بقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبنشوء علاقة إيجارية جديدة بينهم وبين المالكتين السابقتين والمطعون ضده بقبضهم الأجرة دون تحفظ وتنازلهم ضمنا عن استخدام الرخصة المخولة لهم بنص المادة ١٧ من هذا القانون وتدليلهم على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء العقد والاخلاء دون تمحيص هذا الدفاع يعد قصورا .

اقامة والإقامة التالية لها ومن ثم فلا أثر لذلك على عقد الإيجار الذى انتهى بانتهاء مدة إقامة المستأجر بالبلاد [١]. لكن تعتبر الإقامة القانونية متصلة اذا إستمرت دون انقطاع مهما تعددت سنداتها وبالتالى يمتد العقد ما امتدت إقامة الأجنبى بالبلاد[٢].

– وتثبت إقامة الأجنبى بالبلاد بشهادة من الجهة الإدارية المختصة تطبيقا لنص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى جاء عاماً مطلقاً فإن حكمه ينصرف إلى الإقامة المشروعة المرخص فيها للأجنبى أيا كان سببها ومهما كانت بواعثها ودواعيها أو الغرض منها ولا يصح معه القول بعدم تطبيقه على الإقامة بغرض السياحة لما فيه من تقييد لمطلق النص دون قيد وتخصيص لعمومه بغير مخصص مما لا يجوز» [٣].

– الإعفاء المقرر لأعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى المعتمدون فى مصر، وكذلك غير المعتمدين منهم بشرط المعاملة بالمثل من قيود الإقامة لا يحول دون تطبيق نص المادة ١٧ من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ عليهم إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى احتفاظهم بما يستأجرونه من مساكن حتى ولو تكرر منهم إنهاء إقامتهم الفعلية بعد كل دخول مما يتناقض مع قصد المشرع فى العمل على توفير المساكن، كما أن عبارات الفقرة الأولى من هذه المادة جا ءت عامة ومطلقة ولو قصد المشرع قصر تطبيقها على من يخضع من الإجانب فقط لقيود ترخيص الإقامة الواردة بالقانون قم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربيةو الخروج منها والمعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٨ لنص على ذلك صراحة [٤].

---

(١) نقض ١٩٩١/١٢/١٩ الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٦/٢/٢٩ الطعن رقم ٤٣٨٨ لسنة ٦٢ ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٧/٥ الطعن رقم ٦٧ لسن ٥٩ ق، ١٩٩٥/٥/٨ الطعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٦٤ ق.

(٣) نص ١٩٩٣/٦/٦ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٨ ق.

(٤) نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ الطعن قم ١٨١١ لسنة ٥٦ ق.

– بالنسبة لعقود الإيجار الصادرة لغير المصريين قبل صدور قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والسارية بعد نفاذه وأن للأجنبى مدة إقامة سارية إلى ما بعد صدور القانون فإن هذه العقود لا تنقضى بقوة القانون وإنما يكون طلب إنهائها رخصة للمؤجر يجوز له استخدامها إذا انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد . ولا يعد العقد منتهياً إلا بصدور الحكم النهائى . ويعتبر الحكم الصادر بالإنهاء منشأ للحق وليس مقرراً له . وبناء على ذلك إذا قدم المستأجر أمام محكمة الاستئناف شهادة رسمية تفيد منحه الجنسية المصرية فإنه يكون قد ثبت زوال وصف «المستأجر غير المصرى» عنه من قبل صدور حكم نهائى فى النزاع وزال بالتالى موجب إعمال الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتبار أن المستأجر لعين النزاع قد اكتسب الجنسية المصرية قبل استقرار المراكز القانونية بين الطرفين فى النزاع المطروح لكن [١] إذا انتهي العقد بقوة القانون بانتهاء إقامة الأجنبى فلا عبرة باكتسابه الجنسية المصرية بعد ذلك إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد الذى انتهى بقوة القانون سريانه [٢] أما إذا كان منح الجنسية المصرية قد تم بعد إبرام عقد الإيجار وقبل انتهاء إقامة الأجنبى فأنه يتعين إعمال أثرها طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون قم ٢٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالجنسية والتى تنص على أن القرارات الخاصة باكتساب الجنسية المصرية أو بسحبها أو بإسقاطها تحدث أثرها من تاريخ صدورها ويترتب على ذلك انتفاء موجب إعمال الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لأن المستأجر لعين النزاع قد اكتسب الجنسية المصرية قبل انتهاء الإقامة وبالتالى قبل انتهاء العقد بقوة القانون.

– ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة كل ذلك ما لم يكن الأجنبى قد حصل على ترخيص جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان فيتعين توجيه الإعلان إليه لموطنه داخل البلاد [٣] .

---

(١) نقض ١٩٨٩/١١/٢٢ ، الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٩ ق.

(٢) نقض ١٩٩١/٣/١٣ الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٥ ق.

(٣) نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ الطعن قم ٦٠٧ لسنة ٥٦ ق، ١٩٨٩/٢/١٣ س ٤٠ ص ٤٤٨، ١٩٩٢/١/١٥ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٣/٥/١٩، الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٦ ق.

(ب) امتداد عقد إيجار الأجنبى للزوجة المصرية وأولادها منه فقط[*] طبقاً للمادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

(وكذلك الزوج المصرى وأولاده من زوجته غير المصرية بحكم المحكمة الدستورية العليا) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ما يلى «ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً».

(١) نطاق الامتداد من حيث الأشخاص - الزوجة المصرية وأولادها منه دون سائر الأقارب:

يستغل من النص السابق أن المشرع قصد أن يقصر استمرار العقد للزوجة المصرية ولأولادها من زوجها الأجنبى فقط دون سائر الأقارب، ولو قصد مشرع باستمرار عقد الإيجار لغيرهم من الأقارب لنص على ذلك صراحة أو أحال على المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى بموجبها يستمر عقد إيجار المسكن للزوجة والأولاد والوالدين المقيمين مع المستأجر عند الوفاة أو الترك[١].

وينطبق نص المادة ١٧ بأثر فورى مباشر باعتباره نصاً امراً ومتعلقاً بالنظام العام على العقود التى يتحقق فيها سبب من أسباب الامتداد بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١[٢].

وعلى ذلك يتعين قصر امتداد العقد على من ذكروا صراحة بالنص دون غيرهم وبالشروط المحددة به[٣]، وبالتالى فلا يستفيد غير هؤلاء الأقارب من استمرار العقد كالوالدين والأخوة أما زوج المستأجرة الأجنبية وأولادها منه إذا كانوا يحملون الجنسية المصرية فأنه يستفيدون من هذا التخصص طبقاً لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى ٢٠٠٢/٤/١٤ إذا توافرت شروط الامتداد عقد الإيجار[٤]. أيا كان تاريخ ترك المستأجر للعين أو وفاته أو تاريخ مغادرته البلاد طالما أنها حالة لاحقة للعمل بالقانون المذكور. وبالتالى لا مجال للالتجاء لقواعد التفسير أو البحث عن حكمة النص أو الدافع لإصداره متى كان النص صريحاً.

(*) إمتداد حكم هذا النص إلى الزوج المصرى وأولاده من زوجته غير المصرية حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت فى ٢٠٠٢/٤/١٤ بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة ١٧، بما تضمنته من قصر استمرار عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصرى عند إنتهاء إقامته بالبلاد فعلاً أو حكماً دون الزوج المصرى وأولاده من زوجته غير المصرية وذلك على أساس تماثل المركز القانونى لكل من الزوجة والزوج المصريين بما يوجب عدم أقامة تمييز بينهما فى الافادة من ميزة إستمرار عقد الإيجار قضية رقم ٦ق لسنة ٢٠ الجريدة الرسمية الصادر فى ٢٠٠٢/٤/٢٧.

(١) نقض ١٩٩٠/٢/٨ الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض ١٩٩٢/٤/١٥ الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٥٧ق فى ١٩٩٣/٦/٦ الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ق،

(٣) نقض ٢٠٠١/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٦٧ق، ٢٠٠٥/٤/٢٤ الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٩ق.

(٤) نقض ٢٠٠٤/٦/٢٦ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٧٣ق.

واضح الدلالة فى عباراته ، كما أن القياس على الاستثناء أمر غير جائز وفقاً للأصول العامة فى التفسير [1].

(٢) نطاق تطبيق الامتداد من حيث المكان : الأماكن المؤجرة للسكنى دون غيرها :

على ضوء ما أورده تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب فى شأن نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، من أنه «نظراً لوجود وحدات سكنية كثيرة مؤجرة لغير المصريين غير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة ، فقد تضمن هذا النص أن تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد .... وغنى عن البيان أن إعمال هذا النص سوف يترتب عليه توفير العديد من الوحدات السكنية غير المستغلة» يدل على أن هذا النص قصد به توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكن التى قد يؤثر إعمال النص فى استمرار نشاطها الاقتصادى وما يترتب على ذلك من آثار، ويستفاد ذلك أيضاً من ارتباط هذا الحكم بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامة المستأجر غير المصرى فى مصر ، ومما ورد من استمرار عقد الإيجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه ، وما تضمنه الباب الرابع من نصوص تهدف للعمل على توفير المساكن. ويترتب على ذلك أن تطبيق الأحكام الواردة فى المادة ١٧ يقتصر فقط على الأماكن المؤجرة للسكن دون غيرها . ولهذا فإن إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريقة النيابة العامة لا ينطبق على المستأجرين من الأجانب لوحدات غير سكنية [2].

---

(١) نقض ١٩٩٢/١١/٢٦ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٢ ق، ١٩٩٣/٦/١٠ الطعن رقم ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٤/٣/١٠ الطعن رقم ٣٠٣٣ لسنة ٥٨ ق. وهذا ما انتهت اليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فى حكمها الصادر فى ٢٠٠١/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة.

(٢) نقض ١٩٩١/١٠/٣١ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤، وانظر أيضـــا نقض ١٩٩١/١٢/١٨ الطعنان رقم ٧٠٩، ٣٧٠ لسنة ٥٥ ق ، ١٩٩٤/٤/٦ الطعن قم ٣٣٤٩ لسنة ٥٩ ق.

(٣) أسباب الامتداد : الوفاة أو الترك على حد سواء :

إن المشرع قد إتجه فى القانون قم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إلى تنظيم إنتهاء عقود الإيجار المبرمة لصالح غير المصريين وقام بترشيد الامتداد القانونى المقرر فى تشريعات إيجار الأماكن بحيث قصر الاستفادة منه على المدة المحددة قانونا لاقامة الأجنبى فى البلاد . وعلى ذلك تنتهى عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد – وانتهاء إقامة الأجنبى بالبلاد قد ترجع لعدة أسباب ، منها مضى المدة المحددة للاقامة والممنوحة من السلطات أو بمغادرة الأجنبى نهائيا للبلاد قبل إنقضاء هذه المدة ، بل قد يصل الأمر إلى حد الغاء هذه الاقامة قبل انتهاء مدتها لأى سبب كان تقدره السلطات المختصة ، وأخيراً تنتهى الاقامة على إثر وفاة الأجنبى ، إذا بالوفاة تنتهى شخصية الأجنبى القانونية مما يستتبع بالحتم انتهاء إقامته بالبلاد . وعلى ذلك ينصرف النص فى إطلاقه إلى الوفاة أو الترك على حد سواء على أن يقتصر إمتداد العقد على زوجته المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا، وبالتالى لا يستفيد غير هؤلاء الأقارب من استمرار العقد ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بمقولة إستهداء بحكمة النص ، إذ لا مجال للاجتهاد مع صراحة الفصل ووضوع عباراته ودلالتها على حقيقة المقصود منها [١] .

- جواز الاستناد إلى المشاركة السكنية للمستأجر الأجنبى :

فى حكم جرئ لمحكمة النقض قضت بما يلى «المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لعقد إيجار السكن طابعاً عائلياً وجماعياً لا يتعاقد فيه المستأجر ليقيم فى المسكن بمفرده ، وإنما ليضم إليه أفراد أسرته ، ومن يتراءئ له إيواءهم به ، وأن المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حقا فى البقاء فيه بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته تستلزم حصول المشاركة السكنية للمنتفع منذ

---

(١) وهذا ما استقرت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٠٠١/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة . وذلك بعد اختلاف أحكام الدوائر المدنية بالمحكمة فى خصوص نطاق تطبيق المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

بدء الإجازة ، ويقصد بتلك المشاركة الإقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم إلى أن يجعل من هذا السكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، وما لم تنقطع إقامة المشارك بالعين فإن يحق له بهذه الصفة البقاء فيها طوال مدة العقد والانتفاع بها بعد ترك المستأجر الأصلـى لها أو وفاته، ولا يحول دون ذلك خلو عقد الإيجار من تقرير ذلك الحق للمساكن وتستقل محكمة الموضوع بتقدير حصول المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» . وبناء على ذلك قضت المحكمة بنقض حكم الاستئناف الذى قضى بتأييد حكم أول درجة الذى رفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن المستأجرة الأصلية لبنانية الجنسية وأن الأوراق قد خلت من دليل يثبت حصولها على الجنسية المصرية وأن الطاعن قريبها من الدرجة الثانية فلا يفيد من القاعدة العامة الواردة بالمادة رقم ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بامتداد عقد الإيجار للشقة موضوع النزاع المؤرخ ١٩٧٤/١/١ ، وينتهى هذا العقد بوفاتها بقوة القانون حسبما قضت به المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

«فى حين أن واقع الحال فى الدعوى ومقصوده من دفاعه فيها بحسب حقيقته ومرماه يدل على أن الطاعن يؤسس مطلبه البقاء بالعين المؤجرة على حكم المشاركة السكنية لجدته المستأجرة للعين منذ بدء الإيجار حتى وفاتها، مما يخوله – حال ثبوت هذه المشاركة – الحق فى البقاء بها بعد وفاتها باعتباره مستأجرا أصليا ، ومصدر هذا الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العقد اعتباراً بأنه إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منها مستأجراً للعين ، ولا يغير من. ذلك أن يحرر العقد باسم أحدهم دون الباقين إذ قد تفرض بعض الظروف الأدبية والاجتماعية ذلك، وتكون علاقة الإيجار فى حقيقتها قد انعقدت بين المؤجر والمستأجرين جميعاً ويكون لهؤلاء

المستأجرين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ نسبية أثر العقد ...» [1]

(٤) شروط الامتداد :

يشترط لامتداد عقد الإيجار الأجنبى للزوجة المصرية وأولادها منه ما يلى.

١ - ثبوت قيام الزوجية وقت انتهاء العقد المحرر للزوج بانتهاء إقامته وأن تظل على جنسيتها المصرية [2].

٢ - عدم مغادرة البلاد بصفة نهائية [3].

٣ - وجوب ثبوت الإقامة الفعلية بالعين المؤجرة [4].

٤ - بالنسبة للأبناء الأجانب يتعين لامتداد عقد الإيجار إليهم ثبوت إقامة لهم فى الداخل وفقاً لأحكام القانون [5].

٤ - قصر الاستفادة من الحكم الوارد فى المادة ٢٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٢ على المستأجرين المصريين دون الأجانب :

تنص المادة ٢٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن «تعامل فى تطبيق أحكام هذا القانون معاملة المبانى المؤجرة لأغراض السكنى ، الأماكن المستعملة فى أغراض لا تدخل فى نطاق النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح المهن غير التجارية» .

---

(١) نقض ١٩٩٣/٣/١٤ الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٧ ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٦/٤ الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٢/٢/١٠ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ ق

(٣) الأحكام السابقة الإشارة إليها فى الهامش السابق

(٤) نقض ١٩٩٢/١/٢٩ الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٥٦ ، وقد قضت محكمة النقض بعدم كفاية مجرد ثبوت واقعة الزواج والزفاف دليلاً على ثبوت الإقامة الفعلية بالعين انظر نقض ١٩٩٢/٤/٢٢ الطعن قم ٨٣٧ لسنة ٥٧

(٥) نقض ١٩٩٠/٣/٨ الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٤ ق

«ولا يفيد من أحكام هذه المادة سوى المستأجرين المصريين» .

ويقصد بذلك الأماكن المستعملة مدارس أو مستشفيات أو نوادى أو أماكن للعبادة . فإن هذه الأماكن تعتبر فى حكم الأماكن المؤجرة لأغراض السكن بالنسبة للمستأجرين المصريين ويترتب على ذلك إعفاء هذه الأماكن من الزيادة فى الأجرة المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون . بينما تعتبر هذه الأماكن فى حكم المؤجرة لغير أغراض السكن بالنسبة للمستأجرين الأجانب وبالتالى تخضع لحكم المادة ٧ من هذا القانون . وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص بفقرتيه فى ١٩٩٨/٢/٧[١] .

ثانياً : عدم خضوع عقود الإيجار التى يبرمها أشخاص القانون العام بما لهم من سلطة عامة لقانون إيجار الأماكن :

يشترط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة مستندة إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى نظمتها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلا بمرفق عام أيضا لا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة. إذا توافرت هذه الشروط تكون العلاقة مستندة إلى ترخيص إدارى لا عقد إيجار مما يخرجها من اختصاص المحاكم العادية ويجعل الاختصاص بما ينشأ منها من منازعات لمحاكم مجلس الدولة[٢] أما إذا لم تتوافر هذه الشروط أو أحدها تكون

(١) الجريدة الرسمية العدد ٨ فى ١٩٩٨/٢/١٩ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/٨ س ٢٤ ص ٧١١، ١٩٧٨/٢/٨ س٢٩ ص ٤١٨، ١٩٨٥/٦/٥ الطعن رقم ٣٧٣ سنة ٥٤ ق، ١٩٨٥/١٢/١٢ الطعن رقم ١٨٧٧ السنة ٤٩ ق، ١٩٨٧/١/٢٦ الطعن رقم ٩٣٣ السنة ٣ ق ، ١٩٨٧/٣/٤ الطعن رقم ٩٣٣ سنة ٥٣ ق، ١٩٩٠/٣/١١ الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٥٨ ق.

العلاقة مستندة إلى علاقة إيجارية مدنية تحكمها قواعد قانون إيجار الأماكن[٣] والعبرة فى تكييف العقد والتصرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص [٢].

– بالنسبة لشركات القطاع العام فان الأصل عدم اعتبار العقود التى تبرمها عقوداً إدارية لأنها لا تعتبر من أشخاص القانون العام كما أن قيامها بنشاطها لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة [٣] لكن عندما تعهد الدولة بإدارة مرفق عام واستغلاله إلى فرد أو شركة بحيث لا يخرج الملتزم فى إدارته عن أن يكون معاوناً للدولة ونائباً عنها ، وهذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة عن إدارته واستغلاله قبل الشعب ولها فى سبيل ذلك أن تتدخل فى شئون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل ولو كان ذلك قبل انتهاء مدة الترخيص ويعتبر الترخيص الصادر من الملتزم لأحد الأشخاص لاستغلال هذا المرفق أو أى جزء منه يعتبر عقداً إدارياً[٤].

المطلب الثالث

نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار من حيث الزمان

– تكامل مبدأ عدم رجعية القانون ومبدأ سريانه بأثر فورى مباشر:

من المبادئ المستقرة اليوم أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فى إنتاج آثارها، أو فى

---

(١) انظر الأحكام السابقة ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا تذهب إلى عكس ذلك انظر على سبيل المثال حكمها فى ١٩٨٠/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٠ ق مجلة قضايا الحكومة ١٩٨١ العدد الثانى ص ١٧٤ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٧٣٠ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٢/٨ س ٢٩ ص ٤١٨ .

(٤) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥١ ق.

انقضائها. يتكامل مع هذا المبدأ مبدأ آخر وهو مبدأ عدم رجعية القانون وهو يعنى أن القانون لا يسرى على الماضى، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتمل تكوينها ، أو انقضت ، أو الآثار التى نشأت عن وضع قانونى معين فى ظل قانون قديم تظل محكومة بهذا القانون ولا يجوز للقانون الجديد المساس بها .

أما بالنسبة للأوضاع القانونية الناقصة أو المراكز القانونية الممتدة فان مقتضى الأثر الفورى يؤدى إلى : أنه بالنسبة لتكوين الأوضاع القانونية الناقصة فان القانون الجديد يسرى على العناصر التى تتم فى ظله فقط ، أما العناصر التى تكون قد اكتملت فهى تخضع للقانون القديم . أما بالنسبة للمراكز القانونية الممتدة فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ما دامت القواعد الجديدة من القواعد الآمرة التى استحدثها المشرع ، كما يحكم انقضائها [1].

وقد قررت محكمة النقض هذه المبادئ بصورة واضحة وجلية فى الحكم الصادر من هيئتها العامة فى ١٩٨٥/٣/٢٥ [2] مع وضع بعض الضوابط فقضت بأنه من «المقرر فى قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الأخلاء هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن كا ن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . أما إذا كان التعديل

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٤ ق، ١٩٨٢/٢/١٧ الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ ق، ١٩٨٣/١١/٢٨ الطعن قم ٥٩٧، ٨٧٦، ٨٨٤، لسنة ٥٢ ق، ١٩٨٤/٥/٩ الطعن قم ٥١٤ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٦/٢/١٣١ الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٠ ق وانظر فى تطبيق ذلك على نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نقض ١٩٩٣/٦/١٠ الطعن قم ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٦/٥/٢٩ الطعن قم ٢٢٩٥ لسنة ٦٢ ق.

(٢) الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق.

منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أوحكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة أو مقررة من قبل فان التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك» .

والمراد بالقانون فى هذا الصدد القانون بمعناه الأعم فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملاً بالتفويض الصادر إليها [١] . هذه هى المبادئ التى تحكم سريان قانون إيجار الأماكن من حيث الزمان وقد طبقها القضاء فى قضايا عديدة على نحو ما سنرى على مدار دراستنا لعقد الإيجار .

المبحث الثالث

قانون حرية التعاقد وأثره على قوانين إيجار الأماكن

سبق أن رأينا أن تطور القواعد القانونية فى مجال إيجار الأماكن يحكمه جدلية معينة تتمثل فى التنازع والتفاوب بين القواعد العامة والقواعد الخاصة. كما أنه فى مجال الصياغة القانونية نجد أن التشريعات تتردد بين الحرية والتقييد.

فى الوقت الحاضر نشاهد عودة قوية وإن كانت محدودة ، إلى الحرية التعاقدية فى مجال إيجار الأماكن. ففى مصر صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ [٢] ليخضع عقود الإيجار المتعلقة بالأماكن التى لم يسبق تأجيرها ،

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٤٧ سنة ٤٤ ق.

(٢) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية فى العدد ٤ مكرر (أ) فى ١٩٩٦/١/٣٠ السنة ٣٩ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد الحق البقاء فيها للقواعد العامة فى القانون المدنى إذا تم إبرامها بعد نفاذ هذا القانون.

وعلى ضوء ما تقدم ينبغى أن نعرض لنطاق تطبيق القانون سواء من حيث الزمان ، أو المكان ، أو الأشخاص ، ثم نقف بعد ذلك على آثار تطبيق هذا القانون على قوانين إيجار الأماكن .

المطلب الأول
نطاق تطبيق قانون حرية التعاقد

يجب أن نحدد نطاق تطبيق هذا القانون سواء من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص حتى نحدد الدائرة التى تطبق فيها قوانين إيجار الأماكن إلى جانب هذا القانون .

أولاً : نطاق تطبيقه من حيث الزمان

وهنا سنعرض لعقود الإيجار التى تخضع لهذا القانون وعقود الإيجار التى لا تخضع له .

١ - عقود الإيجار الخاضعة للقانون :

تنص المادة الأولى من قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ على أن « لا تسرى أحكام القانونين رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما ، على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها، ولا على الأماكن التى انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون، أو تنتهى بعده لأى سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون» .

على ضوء ذلك نجد أن هذه العقود تشمل ثلاث طوائف على النحو التالى:

أ - عقود الإيجار المتعلقة بالإماكن التى لم يسبق تأجيرها قبل ١٩٩٦/١/٣١ والتى تبرم بعد هذا التاريخ :

كل عقود الإيجار المتعلقة بالأماكن التى لم يسبق تأجيرها قبل ١٩٩٦/١/٣١ والتى تبرم بعد هذا التاريخ تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى . وسواء كان هذا الإيجار خالياً أو مفروشاً ، بل أكثر من ذلك أن كل العقود التى تتعلق باستغلال هذه الأماكن على أى نحو كان أو التى تتعلق بالتصرف فيها بالبيع وغيره لم تعد خاضعة للتنظيم الآمر فى قوانين إيجار الأماكن وإنما تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية والقواعد العامة أو الخاصة فى القانون المدنى والتى تحكم هذه العقود .

ب - عقود الإيجار المتعلقة بالأماكن التى إنتهت عقود تأجيرها قبل ١٩٩٦/١/٣١ والتى تبرم بعد هذا التاريخ :

وهذه الطائفة من العقود تفترض أن هناك أماكن كانت خاضعة لقوانين إيجار الأماكن وأن العقود المتعلقة بها قد انتهت لأى سبب من الأسباب ولم يكن لأى أحد حق البقاء فيها طبقاً لهذه القوانين وأنها ظلت خالية إلى أن صدر القانون الجديد فى ١٩٩٦/١/٣٠ ثم أراد أصحابها إبرام عقود إيجار جديدة بعد هذا التاريخ فان هذه العقود التى تبرم بعد تاريخ العمل بهذا القانون تخضع لهذا القانون الجديد، وبالتالى للقواعد العامة فى القانون المدنى .

وبالنسبة لهاتين الطائفتين من العقود يتعين أن يتم إبرام العقد بعد تاريخ العمل بهذا القانون الجديد (١٩٩٦/١/٣١) بمعنى أن يتحقق وجود العقد ونفاذه بعد هذا التاريخ .

وعلى ذلك إذا كان العقد قد تم إبرامه قبل هذا التاريخ ولكن وجود الالتزامات الناشئة عنه معلقة على شرط واقف ، كأخذ موافقة جهة إدارية معينة، أو

موافقة محكمة مثلاً . فإن تحقق الواقعة بعد العمل بالقانون الجديد لا يحول دون خضوع هذا العقد لقوانين إيجار الأماكن لأن تحقق الشرط يرتد بأثر رجعي لتاريخ العقد ويعتبر هذه الالتزامات وموجودة من وقت إبرامه، وبالتالى تخرج من تطبيق هذا القانون الجديد .

أما إذا كان نفاذ عقد الإيجار مضاف إلى أجل واقف وكان حلول هذا الأجل بعد تاريخ العمل بهذا القانون فإن هذا العقد لا يرتب آثاره إلا من هذا التاريخ دون أن يكون لحلول الأجل أى أثر رجعى وبالتالى فان هذا العقد يخضع لأحكام القانون الجديد . مثال ذلك أن يحرر عقد الإيجار قبل العمل بالقانون ولكن أرجئ نفاذه إلى تاريخ معين لاحق لنفاذ القانون الجديد كتاريخ تسليم العين المؤجرة أو تاريخ بدء سداد الأجرة مثلاً . فمثل هذا العقد لم ينفذ إلا فى ظل القانون الجديد فيخضع بالتالى لأحكامه .

وكذلك الأمر بالنسبة للوعد بالإيجار الذى يتم قبل العمل بهذا القانون ولا يتم إعلان الرغبة من حانب الموعود له إلا بعد صدور القانون الجديد، حيث أنه بإعلان الرغبة يتلاقى القبول والإيجاب فى الإيجار الموعود به من وقت إعلان الرغبة ويبدأ عقد الإيجار فى ترتيب آثاره ، كتسليم العين المؤجرة والالتزام بدفع الأجرة وتبدأ مدة الإيجار فى السريان . أما قبل ذلك فان الوعد لم يكن ليرتب هذه الآثار ولكن كل ما يرتبه من آثار على عاتق الواعد هو أن يمتنع عن القيام بأى عمل يحول دون إبرام عقد الإيجار وإلا تعرض للمسئولية . فالوعد بالإيجار بحسب وضعه وطبيعته يعتبر عقداً تمهيدياً يهدف إلى إبرام عقد الإيجار، وبالتالى فانه ليس إلا مجرد وسيلة للوصول إلى هذا العقد . فالوعد بالإيجار ليس إيجاراً بل هو عقد آخر مستقل ويتميز عنه تماماً . ولذلك فإنه طالما أن عقد الإيجار لم ينعقد بعد، فان الالتزامات التى يرتبها ذلك العقد لا تنشأ فى ذمة الواعد بمجرد الوعد، فلا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين الموعود بتأجيرها أو تسليمها، فهذه الالتزامات لا تترتب إلا على عقد الإيجار والذى يتم بصدور القبول عن طريق إعلان الرغبة من جانب المستأجر والتى يتلاقى مع الإيجاب الذى عبر فعلا

عنه الواعد برضاء بالعقد الموعود به والذى يظل قائما طوال مدة الوعد. ولا ينعقد عقد الإيجار إلا من وقت هذا التلاقى أى وقت إعلان الرغبة دون أى أثر رجعى . ولا يمكن اعتبار الوعد بالإيجار فى حكم تعليق العقد على شرط واقف وإعطائه حكمه [1] لسبب بسيط هو أن الشرط أمر خارجى عارض تضيفه الارادة إلى الالتزام بعد أن يستوفى أركانه وعناصر تكوينه[2] بينما القبول المتمثل فى إعلان الرغبة من جانب الموعود له فى الإيجار لا يعد كذلك وإنما يعتبر عنصر جوهريا لتحقق الرضا الذى بدونه لا يقوم العقد ذاته .

فالعبرة إذن بإبرام عقد الإيجار ، أى يتحقق وجوده ونفاذه، بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد وذلك حتى يخضع لهذا القانون . وعلى ذلك فان صدور الحكم بثبوت علاقة إيجارية وإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار بعد العمل بالقانون الجديد ليس من شأنه إخضاع هذه العلاقة لهذا القانون حيث أن الحكم مقرر لوجود علاقة إيجارية سابقة على العمل بالقانون الجديد وليس منشئاً لها وأن الخلاف كان يدور حول مسألة إثباتها فقط . وبالتالى تظل هذه العلاقة ، التى تم إثباتها بعد العمل بالقانون الجديد ، خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن التى تمت فى ظلها . وكذلك الأمر بالنسبة لانتقال عقد الإيجار القائم عن طريق التنازل عن الإيجار والذى تم بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد فانه مع ذلك يظل عقد الإيجار خاضعا لقوانين الإيجار الأماكن التى أبرم فى ظلها ولا يخضع للقانون الجديد .

---

(١) أنظر محمد خيرى أبو الليل ، المرجع السابق، الجزء الأول ، ١٩٩٧ ص ١٧ ، وانظر أيضا إلى أحكام النقض التى أشار إليها فى هذا الصدد هامش ١ .

(٢) انظر مؤلفنا فى أحكام الالتزام ، توزيع منشأة المعارف ٢٠٠٠ و ص ١٨٤ وما يؤيد وجهة نظرنا هذه انظر المادة ٤٢٢ مدنى والتى تنص على أن عقد بيع الشئ بشرط المذاق (وهو يعتبر عقد وعد بالبيع وفقا لما هو مستقر عليه فى الفقه) لا ينعقد إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الإعلان» انظر أيضا مؤلفنا فى العقود المسماة ، الجزء الأول ، السابق الإشارة إليه ، ص ٨٣-٨٤.

جـ - عقود الإيجار المتعلقة بالأماكن التى تنتهى عقود إيجارها بعد ١٩٩٦/١/٣١ دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقا لقوانين إيجار الأماكن [١].

هذه الطائفة من العقود تفترض أن هناك أماكن كانت وما زالت خاضعة لقوانين إيجار الأماكن بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد، ثم توفر سبب من أسباب انتهاء هذه العقود طبقا لقوانين إيجار الأماكن الخاضعة لها ولم يكن هناك أحد له حق البقاء فيها طبقاً لهذه القوانين . وبالتالى عادت هذه الأماكن إلى مالكها . فإذا قام هذا المالك بإبرام عقود إيجار جديدة متعلقة بهذه الأماكن فان هذه العقود ستخضع بطبيعة الحال لأحكا م القانون الجديد طبقا لمبدأ سريان القانون بأثر فورى مباشر .

٢ - عقود الإيجار غير الخاضعة للقانون :

فيما عدا الطوائف الثلاثة السابقة فان جميع عقود الإيجار القائمة والسارية إلى الآن تظل خاضعة لقوانين إيجار الأماكن على النحو الذى عرضنا له وسوف نزيده تفصيلاً فيما بعد .

ويلاحظ أن قوانين إيجار الأماكن تعرضت للعديد من الإلغاء لأحكامها عن طريق المحكمة الدستورية العليا على النحو السابق بيانه. ولم يبق بعد ذلك إلا تدخل المشرع لوضع التنظيم القانونى لهذه العقود والتى سيؤول فى نهاية المطاف إلى الرسو على ضفاف مبدأ الحرية التعاقدية. ونستطيع أن نسجل هنا أن ذلك لا يعتبر الحلقة الأخيرة فى التطور وإنما سيكون بداية لمرحلة جديدة قد يتلوها مراحل أخرى تشهد نفس التنازع والتناوب بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، وعلى مستوى الصياغة القانونية التنازع والتناوب بين الحرية والتقييد. وهذه هى

---

(١) وقد أضيفت عبارة «دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون» وذلك للحفاظ على الحقوق المقررة لأصحاب المهن الحرة وورثتهم المقررة فى القوانين الخاصة المنظمة لهذه المهنة كقانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (م ٢/٥٥ منه) وقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية (المادة ٦,٥) وقانون ممارسة مهنة الصيدلة قم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ وهذا ما يستفاد من المناقشات التى دارت حول نصوص قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ (انظر مضبطة الجلسة الخامسة عشرة دورة الانعقاد العادى الأول بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠ ص ٢٢ ، ٢٣، ٣١، ٣٤) .

سنة التطور فى شتى المجالات . ولذلك نرى أنه يجب أن تعالج هذه المشكلة بروية وحكمة حتى لا تخضع هذه العلاقات لمزيد من عدم الاستقرار ولمزيد من الصراعات بين أطرافها فى المستقبل .

ثانياً : نطاق تطبيقه من حيث المكان :

حرر قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بعض الأماكن من قوانين الإيجار وأخضعها لأحكام القانون المدنى . وقد سبق أن رأينا أن هذه الأماكن تشمل ما يلى :

١ - الأماكن التى لم يسبق تأجيرها قبل صدور القانون القائم منها أو التى تنشأ بعد ذلك .

٢ - الأماكن التى سبق تأجيرها وانتهت عقود إيجارها ، أياً كان سبب هذا الانتهاء ، قبل العمل بالقانون الجديد ولم يبرم بشأنها أى عقود إيجار إلى حين صدور هذا القانون .

٣ - الأماكن المؤجرة إلى حين صدور القانون والتى انتهت عقود إيجارها بعد ذلك طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن ولم يكن لأحد الحق فى البقاء بالعين المؤجرة طبقا لأحكام هذه القوانين .

ويسرى القانون الجديد على هذه الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها، سواء كان للسكن أو لغير السكن ، وأيا كان موقعها ، سواء كانت فى عواصم المحافظات أو فى البلاد المعتبرة مدناً أو فى القرى . كما أن المالك ، بعد العمل بهذا القانون ، غير مقيد فى الأماكن المرخص فى إقامتها لأغراض السكنى أو غير السكنى بمساحة معينة من مبانى العقار كما هو وارد فى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

يضاف إلى هذه الأماكن الأماكن التى لا تدخل فى مفهوم المكان طبقا لأحكام قوانين الإيجار على النحو السابق بيانه . وكذلك المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل . وكذلك إيجار الأراضى الفضاء . كل هذه العقود تخضع لأحكام القانون المدنى أصلاً .

- كما أن الأماكن المنصوص عليها فى القانون الجديد تخضع لأحكام

القانون المدنى سواء كانت منشأة وفقا لقانون استثمار المال العربى والأجنبى أو منشأة من رأس المال المصرى، وسواء كانت من الإسكان الفاخر أو من الإسكان المتوسط والاقتصادى .

- كما أن المبانى التى يقيمها مستأجر الأراضى الفضاء بقصد السكن تخضع لأحكام القانون المدنى طالما تم الاتفاق على ذلك بعد العمل بالقانون الجديد. وبالتالى لم يعد هناك محل للالتزام بالقيود الواردة فى المادة ٤ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

لم يعد هناك محل لاشتراط الصفة الرئيسية للمكان محل العلاقة الإيجارية حيث أنه إذا لم تتوافر هذه الصفة فان العلاقة الإيجارية كانت تخضع أصلاً لأحكام القانون المدنى ، وكذلك الأماكن المخصصة للاستغلال التجارى أو الصناعى أو المهنى إذ أن المكان المبنى غير مقصود لذاته ، بل كان الغرض الأساسى من الإجارة هو استغلال ما هو قائم فعلاً من منشآت صناعية أو تجارية بما اشتملت عليه من مقومات وعناصر مادية ومعنوية فكانت تخضع أصلاً لأحكام القانون المدنى - وكذلك بالنسبة للأماكن التى كانت تشمل عناصر أكثر أهمية من المكان ذاته كانت خاضعة لأحكام القانون المدنى أصلا .

بالنسبة للتأجير المفروش :

فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ على أن «تطبق أحكام القانون المدنى فى شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة ، وفى شأن استغلالها أو التصرف فيها» .

يتضح من ذلك أن التأجير المفروش يخضع لأحكام القانون المدنى اعتباراً من ١٩٩٦/١/٣١ تاريخ نفاذ القانون . ويترتب على ذلك عدم خضوع إيجار الأماكن المفروشة للقيود والأحكام الواردة فى الفصل الرابع من الباب الأول من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (فى المواد ٣٩ - ٤٨) فلم يعد المالك؛ مقيداً بالنسبة لعدد الشقق التى يحق له تأجيرها مفروشة ، ولا الأماكن أو الحالات التى يتم فيها هذا التأجير . وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر للأماكن الخاضعة لقانون حرية

التعاقد لم يعد له الحق فى التأجير المفروش فى الحالات النصوص عليها فى المادة ٤٠ ولا للأحكام الواردة فى المادة ٤٥ والخاصة بالأجرة الإضافية المستحقة للمال فى حالة التأجير المفروش [١].

كما أن عقد إيجار المفروش لم يعد يخضع للالتزام الملقى على عاتق المؤجر بإخطار قسم الشرطة والمنصوص عليه فى المادة ٤١ . وكذلك لم يعد يخضع عقد إيجار المفروش لإجراء القيد بالوحدة المحلية المختصية وما يترتب على تنفيذه من اثار ولم يعد ملاك ومستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى طبقا لأحكام قانون حرية التعاقد الحق فى الاستفادة من الترخيص لهم بتأجير هذه الأماكن مفروشة (م ٤٤) وإنما يخضعوا فى ذلك لأحكام القانون المدنى .

وأخيراً لم يعد الملاك مقيدين فيما يعرضون من وحدات للتمليك للغير أو التأجير المفروش عند القيام ببناء معين بنسب معينة لهذه الأغراض وللتأجير لأغرض السكنى كما هو كان وارداً فى نص المادة ١٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [٢]. كما أن الأماكن المفروشة المؤجرة طبقا لأحكام قانون حرية التعاقد لم تعد تخضع للإجراءات والقواعد الخاصة بأسباب الأخلاء الواردة فى المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإنما تخضع فى ذلك لأحكام القانون المدنى .

كما أن نص المادة الثانية حرر عقود الاستغلال والتصرف من القيود الواردة فى قوانين إيجار الأماكن . فبالنسبة للعقود المتعلقة باستغلال الشئ فتنصرف إلى عقود الانتفاع والحكر والعارية والشركة وقسمة المهاياة (م ٨٤٨ مدنى) وهذا العقود تخضع لأحكام القانون المدنى . أما بخصوص عقود التصرف فانها تشمل البيع والمقايضة والهبة والوصية وتقديم حصة فى شركة وهذه العقود تخضع كلية لأحكام القانون المدنى من تاريخ نفاذ القانون الجديد. وبذلك لم تعد تخضع هذه العقود من هذا التاريخ للقيود الواردة فى قوانين إيجار الأماكن من ذلك مثلاً المادة

---

(١) مع ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة ٤٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٥ من هذا القانون بالتبعية فى ١٩٩٧/١١/١٥ الجريدة الرسمية العدد ٤٨ ى ١٩٩٨/١١/٢٧ ، انظر فى تفصيل ذلك كله نبيل سعد ، قيود التأجير المفروش وتنظيمه ، وحكم المحكمة الدستورية العليا وتقييمه ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨ .

(٢) وقد حكم بعدم دستورية هذه المادة فى ١٢ مايو سنة ٢٠٠٢ ، الجريدة الرسمية العد ٢١ تابع (أ) فى ٢٠٠٢/٥/٢٥

٦٨ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٣ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ولم يعد هناك محل لتطبيق المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاص بتقرير عقوبة جنائية على من باع مكاناً أو جزء، ولو بعقد غير شهر ، إذا كان هذا البيع على خلاف مقتضى عقد سابق[1] . وكذلك المادة ٢٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تقرر عقوبة جنائية وبطلان العقد إذا صدر من مالك على خلاف عقد سابق منه [2].

- أماكن لا تخضع لأحكام القانون المدنى ولا لأحكام قوانين الإيجار :

هناك أماكن لا تخضع لأحكام القانون المدنى ولا لأحكام قوانين الإيجار:

١ - المساكن التى تشغل بتصاريح إشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارىء والضرورة ويصدر بتحديد تلك الحالات وشروط الانتفاع بهذه المساكن قرار من وزير الإسكان والتعمير (م ٧/٢ قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧) .

٢ - الأماكن التى يتم شغلها عن طريق الترخيص بالانتفاع بالمال العام حيث أن هذه التراخيص تخضع لأحكام القانون الإدارى .

عدم اعتبار العلاقة الناشئة عن الاستيلاء علاقة إيجارية فى مفهوم قواعد الإيجار فى القانون المدنى :

هذه العلاقة تخضع للنصوص الخاصة بالاستيلاء . كما أن إخضاعها لقوانين إيجار الأماكن يكون فى حدود ما نص عليه المشرع فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النحو السابق بيانه .

ثالثا: نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص :

لم يعد هناك محل للتفرقة بين المصرى والأجنبى :

بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ (١٩٩٦/١/٣١) لم يعد هناك محل للتفرقة بين المصرى والأجنبى فى الأمور الآتية :

---

(١) وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٨/١/٣ بعدم دستورية هذه الفقرة الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ١٩٩٨/١/١٥ .

(٢) وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص المادة ١/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى خصوص بطلان كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً .

- **لا يوجد حظر على التأجير المفروش على الأجنبى فى القانون المدنى** . حيث أنه لا يوجد قيد فى القانون المدنى يحول بين المالك الأجنبى وكذلك المستأجر (إذا كان العقد لم يتضمن شرطاً مانعاً من التأجير من الباطن) وتأجير المكان مفروشاً .

- **لا يوجد حكم فى القانون المدنى يقرر إنتهاء عقد إيجار الأجنبى بانتهاء اقامته** : وعلى ذلك فانه اعتباراً من ١٩٩٦/١/٣١ لم يعد هناك محل لتطبيق أحكام المادة ١٧ من القانون قم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بانتهاء عقد إيجار الأجنبى بانتهاء إقامته ، حيث أن عقد إيجار الأجنبى ستخضع لأحكام القانون المدنى ولا يوجد فى هذا القانون أى قيد فى هذا الخصوص .

- **كما أنه لم يعد هناك لامتداد عقد إيجار الأجنبى للزوجة المصرية وأولادها منه فقط** وانما سيخضع العقد لأحكا م القانون المدنى فى هذا الخصوص. وهذا القانون لم يفرق بين من ينتقل إليهم عقد الإيجار عند وفاة المستأجر أو تركه طالما أن مدة العقد لم تنته بعد .

- **عدم خضوع عقود الإيجار التى يبرمها أشخاص القانون العام بما لهم من سلطة عامة للقانون المدنى أو لقانون إيجار الأماكن على النحو السابق بيانه .**

المطلب الثانى

أثر تطبيق قانون حرية التعاقد على قوانين إيجار الأماكن

بعد تطبيق قانون حرية التعاقد فانه ينبغى أن نتعقب أثر هذا التطبيق على قوانين إيجار الأماكن للوقوف على مدى التغيير فى القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقد الإيجار. وسوف يتجلى ذلك واضحاً فى مجال إبرام العقد، ومجال تحديد مضمونه ، ونفاذه وإثباته، ومجال تنفيذه وانتهاءه . ولنر ذلك بشئ من التفصيل :

أولاً : فى مجال إبرام العقد :

بعد صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالحرية التعاقدية فى مجال

عقد الإيجار فإن هذا العقد سيتحرر من القيود الواردة فى قوانين إيجار الأماكن والمتعلقة بإبرام عقود الإيجار - فلم يعد هناك محل لتطبيق الأولوية فى استئجار المسكن للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر فى ذات جهة العمل (م١/٧ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) كما أنه لا محل لتطبيق تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر فى البلاد وبين الأحياء المنصوص عليها فى المادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] .

- ولم يعد هناك محل لتطبيق الحظر الوارد فى المادة ٨ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى لا يجيز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد بدون مقتضى [٢]، وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذه الفقرة وكذلك سقوط نص المادة ٧٦ من هذا القانون فى مجال تطبيقها فى ١٩٩٧/١١/١٥ وكذلك الحظر الخاص بعدم إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة معينة أو التراخى عمداً عن إعدادها للاستغلال (٢/٨)[٣] وبالتالى لا محل لتطبيق الجزاء الجنائى المقرر على مخالفة هذه المادة فى نص المادة ٧٦ من نفس هذا القانون.

- كما أنه لا محل لتطبيق نص المادة ١٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمتعلق بالقيد الوارد على عدد الوحدات التى يجوز للمالك أن يعرضها للتمليك للغير أو لتأجيرها مفروشة فى كل مبنى مكون من أكثر من وحدة واحدة . وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص فى مايو ٢٠٠٢ .

---

(١) وقد الغيت المحكمة الدستورية هذه الفقرة فى أكتوبر ١٩٩٧ وبالتالى لم يعد لها محل من التطبيق سواء على عقود الإيجار السارية أو عقود الإيجار التى تبرم بعد العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) معنى ذلك أنه يحق لأى مستأجر فى ظل قوانين الإيجار أن يستأجر بعد العمل بالقانون الجديد ما يشاء من مساكن دون أن يقع تحت طائلة هذا الحظر أو الجزاء الجنائى المقرر عليه إذ يتعين لتوافر هذا الحظر أن يكون كلا المسكنين المحتجزين مما يخضع لأحكام قوانين إيجارز الأماكن حتى تتوافر العلة من الحظر طبقا لهذه الأحكام . أما إذا كا ن أحد المسكنين قد تم استئجاره فى ظل القانون الجديد فإن عقد الإيجار لا يخضع للامتداد القانونى وسينتهى بنهاية مدته المتفق عليها بما لا يصادر حق غيره فى استئجار هذا المسكن بعد إنتهاء مدته بما ينتفى معه علة حظر حجز مسكنين فى البلد الواحد .

(٣) هذا النص قاصر على المساكن المعدة للاستغلال قبل العمل بالقانون الجديد أما بعد العمل بأحكام هذا القانون فإن هذا النص لا ينطبق على المساكن الخالية حتى ولو كانت قد أقيمت قبل سريان هذا القانون

وكذلك لم يعد هناك مجال لتطبيق نص المادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمتعلق بالقيد الخاص ببناء المستأجر لمبنى مكون من ثلاث وحدات دون أن يوفر للمؤجر شقة مماثلة [١].

– وأخيرا أنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٣ من نفس القانون والتى تقضى ببطلان البيع اللاحق ولو كان مسجلاً إذا جاء على خلاف تصرف سابق منصباً على ذات الوحدة . وبالتالى لم يعد هناك مجال لتطبيق العقوبات المقررة على ذلك فى نص المادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكذلك الأمر بالنسبة لنص المادة ١/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلاً العقد والعقود اللاحقة للعقد الأول ولكن يجب ملاحظة أن هذا لا يمنع من تطبيق عقوبة جريمة النصب إذا كان هذا الفعل يتوافر فيه أركان جريمة النصب تطبيقاً لقانون العقوبات (م ٣٣٦ عقوبات) وكذلك لا يمنع من قيام المسئولية المدنية إذا ما توافرت أركانها طبقا للقواعد العامة .

ثانياً : فى مجال تحديد مضمون العقد :

لم يعد هناك أى قيد على تحديد أطراف عقد الإيجار للعناصر الجوهرية للعقد، الأجرة والمدة ، بعد تطبيق قانون حرية التعاقد إلا ما ورد فى القانون المدنى فى هذا الصدد .

فبالنسبة للأجرة : لم يعد هناك محل لتطبيق الفصل الثانى من الباب الأول من قانون ٤٩ لسنة١٩٧٧ والمتعلق بتقدير وتحديد الأجرة (م ١٠-٢٢) وكذلك الأمر بالنسبة للمواد ١ – ٥ الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

كما أن الوفاء بالأجرة وأحكامه ستخضع لأحكام القانون المدنى وبالتالى لم

---

(١) وقد حكمت المحكمة الدستورية بدستورية هذا النص فى ١٩٩٢/٣/١٤ على أساس أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية ؟؟! وهذا بخلاف موقفها من تقديس حق الملكية فى أحكام أخرى ، انظر على سبيل المثال حكمها فى ١٩٩٧/١١/١٥

يعد هناك مجال لتطبيق الأحكام الواردة فى المادة ٢٧ ، ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والجزاء الجنائى الوارد فى نص المادة ٧٦ من نفس القانون .

– كما أن مقدار التأمين الذين يدفعه المستأجر للمؤجر عند تحرير العقد وكيفية خصمه ، وغير ذلك من مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد سيخضع لمبدأ سلطان الإرادة وبالتالى لا محل لتطبيق الأحكا م الواردة فى المادة ٢٥ ، ٢٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبق الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٧٧ .

– كما أن مقدم الإيجار سيخضع لاتفاق الطريفين وبالتالى لم يعد هنا محل لتطبيق نص ا لمادة ٢/٢٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو الأحكام الواردة فى نص المادة ٦ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

– فبالنسبة للمدة :

فإن مدة عقد الإيجار ستخضع للأحكام الواردة فى القانون المدنى . ولذلك لم يعد هناك محل لتطبيق أحكام الامتداد القانونى على عقود الإيجار الخاضعة لقانون حرية التعاقد والتى نظمتها المادة ٢٩ من القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، مع مراعاة أن هذه الأحكا م قد تناولها الإلغاء الجزئى من جانب المحكمة الدستورية العليا (١) .

ثالثاً : فى مجال نفاذ العقد وإثباته :

سيخضع نفاذ العقد وإثباته للأحكام العامة فى القانون المدنى وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبيق النصوص التالية :

---

(١) فقد قضت المحكمة الدستورية (فى ١٩٩٧/١/٤) بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستأجر الزصلى له لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية كما حكمت بعدم دستورية الامتداد القانونى لعقد إيجار مسكن المستأجر لصالح أقاربه نسباً من الدرجة الثانية والثالثة والمقرر بموجب نص المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (فى ١٩٧٧/٨/٢).

– كما قضت المحكمة بعدم دستورية امتداد عقد الإيجار للشريك فى المحل التجارى .

– كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم توريث عقود الإيجار للوحدات غير السكنية فى ١٩٩٧/٢/٢٢ وقد أدى ذلك رلى تدخل المشرع بالقانون قم ٦ لسنة ١٩٧٧ فى شأن امتداد عقود الإيجار للوحدات غير السكنية .

– نص المادة ٣٠ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى ينص على استثناء من حكم الادة ٦٠٤ من القانون المدنى فى خصوص سريان عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه سابق على تاريخ انتقال الملكية .

– نص المادة ٢٤ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاص بقواعد الإثبات المتعلقة بعقد الإيجار سواء من جا نب المؤجر أو المستأجر وكذلك ما يفرضه على المؤجر من إثبات بيانات معينة فى عقد الإيجار متعلقة بتاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة ١١ من هذا القانون .

وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبيق الجزاء الجنائى الوارد فى نص المادة ٧٦ من هذا القانون .

رابعاً : فى مجال تنفيذ العقد وانتهاءه :

– يخضع تنفيذ عقد الإيجار لما اتفق عليه الطرفان أو للقواعد المكملة فى القانون المدنى فيما لم يتفق بشأنه من أحكام تفصيلية .

– وعلى ذلك لم يعد هناك محل لتطبق الأحكام المنظمة لنفقات استهلاك المياه الواردة فى نص المادة ٣٣ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وكذلك الالتزام الواقع على عاتق ملاك المبانى المؤجرة بتركيب خزانات وطلمبات الواردة فى المادة ٣٨ من هذا القانون . ولذلك لا محل لتطبيق الجزاء الجنائي المقرر فى المادة ١/٧٨ من هذا القانون على مخالفة هذا الالتزام .

– كما أن ترميم وصيانة العين المؤجرة ستخضع لأحكام القانون المدنى (م ٥٦٧) ولم يعد هناك محل لتطبيق الأحكام الواردة فى المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

– كما أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين ، والتزامه بعدم إحداث تغيير يلحق بالعين ضرراً يخضع لأحكام القانون المدنى (م ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣) وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبيق نص المادة (١٨/د) من القانون رقم ١٣٦ لسنة

١٩٨١ وكذلك لم يعد للمستأجر الحق فى تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكن مقابل الزيادة المقررة لذلك طبقا لنص المادة ١٩ من هذا القانون. قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص فى ٢٠٠٠/٣/٤[1].

– كما ان بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن الإيجار الخاص بهم سيخضع لأحكام القانون المدنى لا لنص المادة ٢٠ من هذا القانون.

– كما ان التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يكون جائزاً طبقاً لأحكام القانون المدنى ما لم يتضمن العقد شرطاً مانعاً من ذلك، وذلك على خلاف حكم المادة (١٨/جـ) من القانون ١٣٦ لنسة ١٩٨١ والتى لم يعد لها مجال فى التطبيق.

– أما فيما يتعلق بزيادة المالك لعدد الوحدات السكنية من المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية فانه يخضع لأحكا م القانون المدنى وبالتالى لم يعد هناك محل لتطبيق الأحكام الواردة فى نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وكذلك الأمر بالنسبة لحق المالك فى هدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع. (م ٤٩ – ٥٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

لم يعد لها محل من التطبيق حيث أن العقود التى تبرم بعد قانون حرية التعاقد ستخضع لأحكام القانون المدنى والتى تحظر على المؤجر كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث لها أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع (م ١/٥٧١ مدنى).

– يخضع إنتهاء الإيجار للأحكام الواردة فى القانون المدنى. وعلى ذلك فانه لا محل لتطبيق الأحكام الخاصة بالاخلاء الواردة فى قوانين الإيجار (على الأخص الواردة فى نص المادة ١٨) كما أن أخلال المستأجر أو المؤجر بأحد التزاماتهم يخول للطرف الآخر طلب الفسخ والتعويض أن كان له مقتض طبقا لأحكام القانون المدنى، وبالتالى لا محل لتطبيق النصوص المنظمة لشىء من ذلك والواردة فى قوانين إيجار الأماكن.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١١ فى ٢٠٠٠/٣/٢٠.

وبعد التعرف على عقد الإيجار وتنظيمه القانون فى الباب التمهيدى فان الأمر يقتضى منا دراسة الأحكام القانونية التفصيلية المنظمة للإيجار وهذا ما يجرنا إلى الكلام عن الخطة المقترحة لهذه الدراسة . وهذا هو موضوع الفقرة التالية :

خطة الدراسة

نحن نرى أن خير وسيلة لتوضيح هذه الأحكام التفصيلية المنظمة للإيجار سواء فى القانون المدنى أو فى قوانين الإيجار أن نتبع خطة تقليدية وبسيطة ولذلك ستنقسم دراستنا إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : نتناول فيه إبرام عقد الإيجار

القسم الثانى : نتناول فيه آثار عقد الإيجار

القسم الثالث : نتناول فيه انتهاء عقد الإيجار .

القسم الأول

إبرام عقد الإيجار

لكى يقوم العقد لابد أن يتوافر له أركانه وشروط صحته. ثم بعد ذلك قد تعرض مشكلة إثباته ونفاذه. ولذلك يجب أن نتولى فى هذا القسم على التوالى دراسة شروط انعقاد الإيجار، ثم نعرض بعد ذلك لإثبات الإيجار ونفاذه.



الباب الأول

شروط انعقاد الإيجار

منطق الأشياء يفرض علينا أن نتعرض لأركان عقد الإيجار وشروط صحته سواء طبقاً للقواعد العامة فى نظرية العقد أو القواعد الخاصة بعقد الإيجار ذاته، ثم نعقب ذلك مباشرة بعرض للقيود التى أوردتها التشريعات الخاصة بالإيجار فى خصوص كل ركن من أركان العقد أو بصدد شروط صحته، ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

الفصل الأول
التراضى

نتكلم بخصوص التراضى عن وجود التراضى، وصحة التراضى، ثم نبرز بعد ذلك القيود التى أوردها المشرع على التراضى فى القوانين الخاصة بالإيجار.

المبحث الأول
وجود التراضى

فى هذا الصدد نحاول أن نبين كيف يتم التراضى فى خصوص عقد الإيجار؟ ثم نعرض بعد ذلك قيود التراضى فى القوانين الخاصة بالإيجار.

المطلب الأول
كيف يتم التراضى؟

فى هذا النوع نعرض للتعبير عن الإرادة، سواء من جانب طرفى العقد أو عن طريق النيابة، ثم نبحث بعد ذلك تلاقى الإيجاب والقبول، سواء فى صورة التلاقى البات أو فى الوعد بالإيجار.

الفرع الأول
التعبير عن الإرادة

نبين فى هذا الصدد من له حق التأجير والاستئجار، ثم نعرض بعد ذلك لانعقاد الإيجار بواسطة نائب للوقوف على سلطة الوكيل فى النيابة الاتفاقية وسلطة النائب فى النيابة القانونية وأخيراً نتعرف على حكم إيجار ملك الغير.

أولا: من طرفى عقد الإيجار[1]

تظهر أهمية دراسة التعبير عن الإرادة الصادرة عن طرفى عقد الإيجار من حيث أن عقد الإيجار هو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر خلال مدة معينة، فالإيجار لا يتطلب إذن نقل ملكية الشئ كما هو الشأن فى البيع، ولذلك فان الإيجار يمكن أن يصدر من المالك وغيره. كما أن عقد الإيجار من عقود الإدارة ولذلك لا يلزم فى المؤجر أو المستأجر أن يكون له حق التصرف بل يكفى أن يكون له حق إدارة الشئ[2] وهذا يستلزم منا أن نعرض لمن له حق الإيجار ولمن له حق الاستئجار؟.

١- من له حق الإيجار؟

سبق أن رأينا أن المؤجر قد يكون المالك - وهذا هو الأصل[3] - وقد يكون غيره كصاحب حق الانتفاع، أو الدائن المرتهن رهن حيازة، أو الحائز وغير ذلك. واستخلاص توافر الصفة فى المؤجر التى تخوله الحق فى التأجير وقت إبرام العقد أو عدم توافرها من الأمور الواقعية التى تقررها محكمة الموضوع بما تقتنع به من أدلة الدعوى ولا سلطان عليها فى ذلك متى استندت فى قضائها إلى اعتبارات سائغة[4].

ولتحديد من له حق الإيجار، سنلجأ إلى تصنيف من له هذا الحق فى أربع

---

(١) إن «إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه دون ما اعتداد بمن يرد ذكره فى العقد من أشخاص طالما لم تكن لهم صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد، وهو أمر من مطلق سلطة قاضى الموضوع مستمد من حقه فى فهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه مادام استخلاصه سائغاً» انظر نقض ١٩٨٥/٤/١١ الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/١/١٦ الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/٢/١٥ س٤١، ص٥١٤، ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٥٨ ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ق حيث قضت المحكمة بأنه «لا يشترط القانون أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة أو منفعتها ولا يمنع ذلك من انعقاد العقد صحيحا ملزما لعاقديه ويكفى أن يتعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ذلك ممكناً ولا يستحيل استحالة مطلقة».

(٣) نقض ١٩٨٤/١/١٨ الطعن رقم ١٤١٠ لسنة ٥١ق.

(٤) نقض ١٩٩٠/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س٤١ ص١٤ق.

مجموعات، وذلك لتبسيط العرض، المجموعة الأولى: للإيجار الصادر من المالك، والمجموعة الثانية: للإيجار الصادر من صاحب حق عينى آخر، والمجموعة الثالثة: الإيجار الصادر من الحائز أو ممن يظهر أنه صاحب حق عليه، المجموعة الرابعة: تتعلق بمدى صاحب الحق الشخصى فى الإيجار. ولنرى ذلك بشئ من التفصيل.

أ- الإيجار الصادر من مالك:

بالنسبة للمالك فإن الإيجار الصادر منه لا يثير أدنى مشكلة إلا بالنسبة لضرورة توافر الأهلية اللازمة على نحو ما سنرى فيما بعد. ومع ذلك هناك بعض الفروض نجد أن الإيجار الصادر من المالك يثير بعض الصعوبات فى مدى ثبوت الحق فى الإيجار وهذا هو موضوع الفقرات التالية:

(١) المالك على الشيوع:

يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة التى لا تنطوى على تغيير أساسى أو تعديل فى الغرض الذى أعد له المال الشائع[1].

وقد أعطى المشرع المصرى للأغلبية العادية للشركاء، أى التى تزيد على النصف، سلطة القيام بهذه الأعمال. والمقصود بالأغلبية هنا أغلبية الأنصباء لا أغلبية الشركاء أنفسهم (م٨٢٨/١) وما تستقر عليه هذه الأغلبية يكون ملزماً للجميع. ويكون للأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً (م٨٢٨/٢). فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية

---

(١) فإذا كان الأمر لا يتعلق بشئ من ذلك فإنه يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ولا يحق إلا لمن يملكون ثلاثة أرباع هذا المال إتخاذ القرار المناسب فى هذا الشأن ويكون قرارهم نافذاً قبل الأقلية انظر نقض ١٩٧٨/٢/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ ص٣٧٥، ١٩٨٩/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٠/٥/٢٣ الطعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٤ق. ويجوز لأحد الشركاء الانفراد بأعمال الإدارة غير المعتادة طالما أن حصته تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع نقض ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٣٢٢ وإذا انفرد بذلك دون أن يملك هذه الحصة فتكون إجارته غير نافذة فى حق باقى الشركاء إلا إذا أقروه نقض ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص١٨٧٣.

يكون للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (م٨٢٨/١).

ومقتضى ذلك أن الشريك الذى يملك هذه الأغلبية له الاستئثار بإيجار المال الشائع. وقد يؤدى ذلك إلى الإضرار بباقى الشركاء وخاصة أنه ليس للمحكمة حق التعقيب على القرار الصادر فى هذه الحالة. ولكن يبقى للشركاء الذين يملكون الأقلية الطعن فى القرار الصادر منه إذا كان يتضمن تعسفاً فى استعمال الحق علاوة على حقهم فى طلب القسمة وفض الشيوع.

لكن إذا انفرد أحد الشركاء – دون أن يكون مالكاً لهذه الأغلبية – بتأجير العين الشائعة كلها أو بعضها فإن هذا الإيجار لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين ويتصرفون كما لو كان هذا الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالى اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين[1] فإذا ما انتقلت ملكية الشريك المؤجر إلى باقى الشركاء انتقلت غير محملة بذلك العقد إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً[2]. ويكون لهم تأجيرها إلى مستأجر آخر يصبح هو صاحب الحق فى الانتفاع بها إذا كان استأجرها من الأغلبية التى تملك التأجير. ويحق لهم أن يطلبوا طرد المستأجر الأول من العين ولا يجوز لهذا المستأجر أن يدفع دعوى الإخلاء بوجوب انتظار نتيجة القسمة لاحتمال أن تقع العين المؤجرة فى نصيب المؤجر. لكن يجب أن نلاحظ أن حكم هذا الإيجار بالنسبة لطرفيه أنه صحيح نافذ، فلا يجوز للمؤجر أن يتنصل من التزاماته الناشئة عن العقد بحجة اعتراض باقى الشركاء عليه – لأن هذا لا يعتبر سبباً أجنبياً حيث أن ذلك كان أمر متوقع الحدوث – كما لا يجوز للمستأجر ذلك استناداً إلى عدم نفاذ الإيجار فى حق باقى الشركاء، وإنما له أن يطلب تنفيذ هذا الإيجار

(١) نقض ١٩٧٨/٢/١ مجموعة أحكام النقض ص ٢٩ س ٢٩ ص ٣٧٥، ١٩٨٢/١٢/٢٣، س ٣٣ ص ١٢٣٥، مع الأخذ فى الإعتبار أن دعوى نفاذ عقد الإيجار تخضع للتقادم العادى م ٣٧٤ مدنى نقض ٢٠٠٥/٤/٦، الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٢/٢٤ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٩، ١٩٩٥/٣/٩ الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٦٠ق. ١٩٩٥/١١/١٢ الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٦٢ق، ١٩٩٨/٣/١١، الطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٦٢ق، ٢٠٠٠/١١/٨ الطعن رقم ٥٨١٢ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/٤/١٨ الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٦٥ق، ٢٠٠١/٥/٢٣ الطعن رقم ٦١٨٤ لسنة ٦٣ق.

وهو ما سيستحيل على المؤجر لأنه لن يستطيع تسليم العين المؤجرة مادام المال الشائع لم يقسم وبالتالى يكون للمستأجر الرجوع على المؤجر بالتعويض لإخلاله بالالتزام بالتسليم الناشئ عن العقد[1] وإما أن يطلب إبطال الإيجار على أساس الغلط بشرط أن يثبت عدم علمه بملكية العين على الشيوع واعتقاده بأنها ملك خاص للمؤجر، وكان المؤجر قد وقع فى الغلط نفسه أو كان عالماً بأن المستأجر قد وقع فيه أو كان من السهل عليه أن يتبينه وذلك طبقاً للقواعد العامة.

لكن ليس هناك ما يمنع من أن يصدر الإيجار من الشركاء إلى أحدهم، ويعتبر الشريك فى هذه الحالة فى مركز المستأجر قبل باقى الشركاء بالنسبة لحصصهم ويلزم بدفع الأجرة فيما يخص كل منهم، أى مما يزيد على حصته. ويسرى نفس هذا الحكم إذا كان هذا الشريك يشغل العين فى حياة المورث ثم آلت إليهم ملكيتها عن طريق الميراث بعد وفاة المورث كل ما هنالك ستتحدد الإجرة على أساس أجرة المثل وذلك من تاريخ الوفاة الواقعة المنشئة لحالة الشيوع، إذ من هذا التاريخ يعتبر شاغلاً للعين المؤجرة كمستأجر لها فيما يزيد عن حصته.

كما أنه إذا وضع الشريك يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته صار من حقه حماية وضع يده، وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع[2] إلا أنه إذا اتفق الشركاء على تنظيم معين لإدارة المال الشائع أو جزء منه كان هذا التنظيم هو الواجب الاتباع سواء تعلق بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة»[3]. وإذا كان لا يجوز لباقى الشركاء طلب طرد الشريك الذى يحوز حصة معادلة

---

(١) انظر فى نفس هذا المعنى النقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٤/٣/٢١ الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/٢٥ س١٦ ص١١٤٥، ١٩٧٤/١٢/٣ س٢٥ ص١٣٢٤، ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعنان رقم ٦٦٣، ٩٤٣ لسنة ٥٥ق، ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/٧/٢٦ الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٤/٧/٣ الطعن رقم ٥٦٤٣ لسنة ٦٢ق، ١٩٩٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٦٧ق، ٢٠٠٠/١١/١٦ الطعن رقم ١٠١٦٥ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/٦/١٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٧٠٠ق، ٢٠٠١/٦/٢٠ الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٧٠ق.

(٣) نقض ١٩٨١/٢/١٨ س٣٢ ص٥٥٤، ١٩٨٨/٦/١٦ الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٥٢ق

لنصيبه إلا أن ذلك مشروط بعدم استعمالها استعمالاً يلحق الضرر بهم[1]. كما أن أنهاء المستأجر لعقد الإيجار وتسليمه العين المؤجرة إلى أحد الملاك على الشيوع فان ذلك لا يعتبر تنازلاً للشريك عن الإجارة وبالتالى لا يجوز انتزاع العين من تحت يد الشريك[2].

يدل نص المادة ١/٨٤٦ مدنى على أن الشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقتسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقى الشركاء. ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو من منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى، ويعتبر الشريك مؤجرا لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقى من الشركاء وتطبق القواعد الخاصة بالإيجار. فيما يتعلق بحقوقه والتزاماته وجواز الاحتجاج بالقسمة على الغير، ويكون له تأجير الجزء المفرز الذى اختص به إيجاراً نافذاً فى حق باقى الشركاء الذين يمتنع عليهم ممارسة هذا الحق لالتزامهم بضمان عدم التعرض ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص فى ملكية المال الشائع وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة فى مواجهة الشريك صاحب الحق فى استغلال وإدارة هذا الجزء، ويحق لهذا الشريك أن يحتج بهذه القسمة قبل الغير الذى استأجر من باقى الشركاء بعد القسمة ولو لم يكن عقد القسمة مشهراً إذ يعتبر الشريك فى حكم المستأجر لهذا الجزء وطبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار فإنه لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير[3].

لكن مما تجدر ملاحظته أنه ولئن كانت قسمة المهايأة لا تنهى حالة الشيوع من حيث المال الشائع إلا أنها تفرزه من حيث المنفعة، وذلك لمدة موقوتة لا تزيد

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٣ س٣٥ ص١٦٥٨.

(٢) نقض ١٩٩٥/٥/٢٤ الطعن رقم ٩١ لسنة ٥٩ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/١٢/٦ الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ق، ١٩٩١/٩/١٥ الطعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٥٥ق.

على خمس سنوات قابلة للتمديد لمدد أخرى، فإن استمرت خمسة عشر عاماً انقلبت بقوة القانون إلى قسمة نهائية تنتهى بها حالة الشيوع[(1)].

إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم لإدارة المال الشائع كان هو صاحب الشأن فى تأجير هذا المال. أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وبالتالى ينفذ الإيجار الصادر عنه فى حق الشركاء (م٣/٨٢٨ مدنى)[(2)] ومفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء، ويعد هذا الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقى الشركاء فى هذه الإدارة فتنفذ الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تقتضيه الإدارة وهى تشمل الإجارة ابتداء ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها إلى مستأجر آخر فى ذات العقار أو إلى شخص آخر[(3)] لكن إذا اعترض على إدارته بعض الشركاء فيكون ذلك بمثابة عزل له من الوكالة الضمنية فإذا كان الباقى من الشركاء ممن لم يعترضوا على إدارته هم الأغلبية بحسب حصصهم فى المال الشائع ويدخل فى ذلك حصته هو يضحى الشريك متولياً الإدارة باعتباره معيناً من قبل الأغلبية فقط فتسرى أعمال إدارته فى حق المعترضين على أساس أنه يمثل الأغلبية[(4)].

---

(١) نقض ١٩٨١/٣/١٨ س ٣٢ ص ٨٧١، ١٩٨٩/٣/٢٣ الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٣/٤/١١ س ٣٤ ص ٩٢٤، ١٩٧٨/٤/٢٣ الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ق، ١٩٩٢/١١/١١ الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٧، ١٩٩٣/١١/٢١ الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٤/١/٢٣ الطعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٥/١/٢٦ الطعن رقم٢٠٥ لسنة ٦١، ١٩٩٥/٦/٢٣ الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٦١ق، ٢٠٠٥/٤/٦ الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٧٤ق.

(٣) نقض ١٩٨١/١/١٧ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٥ق. ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام وكالة ضمنية عن الشركاء لأحدهم فى إدارة المال الشائع انظر نقض ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص ١٨٧٣، ١٩٨٥/٤/١١ الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٢/٥/٢٤ الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٤/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٠٤٩ لسنة ٦٣ق، ١٩٩٤/٣/٢١ الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٥٩ق. ويجب أن يكون استخلاص محكمة الموضوع سائغاً ومتفقاً مع الثابت بالأوراق ومردوداً إلى أصله فيها مؤدياً إلى ما انتهت إليه منها انظر نقض ١٩٩٢/١١/١١ الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٣/١/٧ الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٧ق.

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/١٢ س٣٠ ص٣٣٢، ١٩٨٤/١/٢ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٤/٣/١٥ الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٥/٣/٦ الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٧ق.

- ويشترط لتكون إجارة هذا الوكيل الضمنى نافذة فى حق باقى الشركاء أن تكون هذه الإجارة صحيحة وجدية فإذا شاب تصرفاته التحايل على أحكام القانون للشركاء أن يعترضوا على تلك التصرفات[1].

- لما كانت المادة ٢/٧٠١ مدنى قد نصت على أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة، ومن ثم فإيجار المال الشائع يدخل فى سلطة متولى إدارته من الشركاء ويدخل فى سلطته تبعاً لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الإيجار من منازعات فيصح أن يكون مدعياً أو مدعياً عليه فيها[2].

- يتضح مما سبق أن حق تأجير المال الشائع باعتباره من أعمال الإدارة كما يكون للشركاء مجتمعين، يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع، ولكن لا تنفذ هذه الإجارة فى حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات، فإذا عقدت الأغلبية إجارة لمدة تجاوز ذلك، كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة إلى هذا الحد (م ٥٥٩ مدنى)، إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكناً بإنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستأجر باعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين مادام أنه لم يقع من صاحب الأقلية ما يضفى على ذلك المؤجر من الظاهر ما يوحى إلى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئاً فلا يحق له الإفادة من خطئه فى مواجهة المستأجر[3].

وإذا كان الحكم يعمل به بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ إلا أنه لا يسرى بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة لقوانين الإيجار

(١) نقض ١٩٩١/١/٢٤ الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٣ق.
(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ مجموعة أحكام النقض س٣٣ ص٣٧١، ١٩٨٣/٤/١١ س٣٤ ص٩٣٤.
(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٣١ س٣١ ص١٦٢٧

والتى تقضى بالامتداد القانونى فى مثل هذه الحالات، وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك حق الإدارة عن مكان يخضع لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية يمتد بعد مدته الأصلية لأجل غير مسمى، فلا يملك باقى الشركاء المطالبة بعدم نفاذ الإيجار فى حقهم بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها فى المادة ٥٥٩ مدنى لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق، ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام[١]

(٢) المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى:

قد يصدر الإيجار من مالك، ثم تزول عنه الملكية بأثر رجعى عن طريق فسخ سند الملكية أو عن طريق تحقق الشرط الفاسخ بالنسبة للمالك تحت هذا الشرط. حكم الإيجار فى هذه الحالة أنه صحيح لصدوره من مالك. وقد عمدت التقنينات المدنية على الحد من الأثر الرجعى فى هذه الحالات ونصت على بقاء أعمال الإدارة نافذة، والتى منها عقد الإيجار (أنظر نص المادة ٢/٢٦٩ مدنى مصرى بالنسبة للشرط الفاسخ).[٢]

(٣) المالك الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية.

يستطيع المالك فى الوضع العادى أن يقوم بتأجير ماله دون قيد عليه سوى ما أورده المشرع فى قوانين خاصة. لكن إذا كان المالك مديناً واتخذت قبله إجراءات نزع الملكية، فإن حقوق الدائنين تتعلق بالأموال التى تم الحجز عليها وبالتالى يتقيد حق المالك المدين بالنسبة لتأجيرها.

فى ذلك تنص المادة ٤٠٨ مرافعات على أنه «مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر،

---

(١) نقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم لسنة ٥١ والذى مد نفس هذا الحكم على الوكيل الذى لم يعترض عليه أحد أو يعترض عليه أقلية من الشركاء لأنه سيعد وكيلاً عن الجميع أو وكيلا عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية. أنظر أيضا نقض ١٩٩٥/٣/٣٠ الطعن رقم ٢٦٣٤ لسنة ٦١.

(٢) أنظر نقض ٢٠٠٢/١٢/٩ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٧٠ ق.

أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفد فى حق ما ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة»

يتضح من هذا النص أن الخط الفاصل بين العقود التى تنفذ فى حق الدائنين وغيرهم والعقود التى لا تنفذ هو تسجيل تنبيه نزع الملكية:

- فعقود الإيجار الصادرة من المالك المدين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية تكون نافذة فى حق الحاجزين والدائنين والراسى عليه المزاد بشرط وحيد هو أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه أياً كان مدتها وأياً كانت الأجرة المتفق عليها. لكن إذا تجاوزت مدتها تسع سنوات فلا يسرى العقد إلا إذا كان مسجلاً وذلك طبقاً لقانون الشهر العقارى (م١١).

- أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكذلك العقود الصادرة بعد هذا التسجيل لا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة.

(٤) الإيجار الصادر من المفلس:

إذا كان التاجر فى ظل الوضع العادى يستطيع أن يقوم بتأجير أمواله دون قيد إلا أنه عندما تضطرب أحواله المالية ويشرع فى إفلاسه فان حقوق الدائنين تتعلق بأمواله وبالتالى يتقيد حقه فى التأجير.

ما تجدر ملاحظته ابتداء أن الإفلاس بمجرده لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار. لكن إفلاس المستأجر قد يكون له انعكاساً على عقد الإيجار. «من ذلك أنه إذا كان المفلس هو المستأجر، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الإيجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استناداً إلى شروط العقد»[1]. إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى

(١) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ص١٦٢١، ١٩٩٠/٧/١٢ الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ق

علاقته مع المفلس (المستأجر) ما دام عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار[1].

كما أنه إذا تم إشهار إفلاس المدين فإن الحكم بإشهار الإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم (م ١/٥٨٩ تجارى جديد) ولذلك فان التاجر المفلس لا يستطيع تأجير أمواله وإلا وقع هذا الإيجار باطلاً.

كما أن حكم إشهار الإفلاس ينشئ لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الأموال ويصبحون من الغير بالنسبة إلى تصرفاته المدنية، ولذلك إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير إتباع إجراءات معينة لنفاذه فى مواجهته كاشتراط ثبوت التاريخ، ولم تتم هذه الإجراءات حتى صدور حكم إشهار الإفلاس فإنه لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين[2].

أما إذا صدر الإيجار من التاجر بعد التوقف عن الدفع وقبل إشهار إفلاسه فإنه يقع قابلاً للإبطال لمصلحة الدائنين إذا ثبت أن المستأجر يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المرتبكة، كما يجوز لجماعة الدائنين طلب إبطال هذا الإيجار حتى ولو قبل ذلك الوقت إذا اتضح أن هذا الإيجار يخفى هبة مستترة أو يمنح المستأجر فائدة استثنائية (م٢٢٨ تجارى تقابل م ٥٩٩ جديد). وكذلك الأمر إذا ثبت أن هناك تواطؤ بين المستأجر والمؤجر على الإضرار بحقوق الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل (م٢٣٠ تجارى قارن م ٦٠٣ جديد)[3].

ب- الإيجار الصادر من صاحب حق عينى آخر:

وهنا نود أن نقف على مدى ما يكون لأصحاب الحقوق العينية الأخرى، أصلية كانت أو تبعية، من حق فى إيجار الشئ محل الحق العينى. ولنعرض لذلك فى الفروض التالية:

---

(١) نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ الطعون رقم ٩٥٦، ١١٥٣، ١٤٥١، لسنة ٥٩ق.
(٢) نقض ١٩٩١/٥/٦ الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٣ق.
(٣) السنهورى، الوسيط جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٣٥ ص٤٤ - ٤٥.

(١) الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع[١]:

للمنتفع أن يقوم بكل ما يلزم لإدارة الشئ المنتفع وبما يتفق مع طبيعته فى الحدود التى تمكنه من ممارس حقه فى الانتفاع. وأهم هذه الأعمال على الإطلاق هو إيجار الشئ المنتفع به، حيث أن للمنتفع أن يؤجر حقه فى الانتفاع لاستثماره والحصول على أجرته. لكن نحن نعلم أن حق الانتفاع حق مؤقت، بمعنى أنه ينتهى إما بحلول الأجل المحدد له، أو بوفاة المنتفع أيهما أقرب. وبالتالى فإن حق الانتفاع لا ينتقل إلى الورثة. كما أن حق الانتفاع يسقط أيضاً بعدم الاستعمال متى مضت المدة التى يستلزمها القانون لذلك (م٩٩٥ مدنى) وذلك كله من أجل أن تتجمع عناصر الملكية فى يد المالك. وهذا يقتضى منا التساؤل عن حكم الإيجار الصادر من المنتفع[٢].

فقد نصت المادة ٥٦٠ مدنى على أن «الإجارة الصادرة لمن له حق المنفعة ينقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة».

يتضح من ذلك أن للمنتفع، فى سبيل استغلاله العين التى يرد عليها حقه فى الانتفاع، أن يؤجر حقه طوال مدة الانتفاع أياً كانت هذه المدة. لكن هذا

---

(١) يجب ألا نخلط فى هذا الصدد بين حق الانتفاع والإيجار. فحق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً يثبت له جميع خصائص الحق العينى، فهو يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشئ تمكنه من الإفادة من منافع الشئ دون وساطة من آخر. كما يكون له حق الأفضلية والتتبع. أما حق المستأجر فإنه يعتبر حقاً شخصياً، فالمستأجر دائن للمؤجر، فلا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر، الذى يقع على عاتقه التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين. ويترتب على ذلك أنه إذا ورد حق الانتفاع على عقار، اعتبر مالاً عقارياً، وبالتالى يجوز رهنه رهناً رسمياً، ومن ثم يخضع للشهر، كل ذلك مع الأخذ فى الاعتبار الطبيعة المؤقتة لحق الانتفاع. على العكس من ذلك حق المستأجر يعتبر مالاً منقولاً ولو كانت العين المؤجرة عقاراً، فلا يجوز رهنه رهناً رسمياً. كما أن للمنتفع بعقار أن يدافع عن حيازته لحقه بجميع دعاوى الحيازة طبقاً للقواعد العامة دون حاجة لنص خاص فى ذلك. أما المستأجر فإنه يستعمل دعاوى الحيازة للدفاع عن حقه الشخصى على سبيل الاستثناء وبناء على نص خاص (م٥٧٥ مدنى).

(٢) انظر فى حكم الإيجار الصادر من المالك قبل بدء الانتفاع مؤلفنا فى الحقوق العينية الأصلية، السابق الإشارة إليه ص٢٣٣ وتتلخص هذه الأحكام فى أن الإيجار الذى يصدر من المالك قبل بدء الانتفاع يسرى فى حق المنتفع بشرط أن يكون له تاريخ ثابت قبل تقرير الانتفاع كما يبغى أن يكون بريئاً من الغش وإذا كانت مدة إيجار العقد تزيد على تسع سنوات (م١١ قانون عن الشهر العقارى) فلا تسرى فى حق المنتفع إلا إذا كان الإيجار مسجلاً.

الإيجار ينقضى فى جميع الأحوال بانتهاء الانتفاع، سواء كان ذلك لانقضاء مدة الانتفاع أو لموت المنتفع أو لأى سبب آخر.

هذا الحكم تمليه القواعد العامة، فمحل الإيجار، وهو الانتفاع، قد انقضى فلا مجال عندئذ لبقاء هذا الإيجار[1] ومع ذلك إذا انتهى الإيجار فى هذه الحالة، قبل انقضاء مدته، فإنه يجب على المالك أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى. وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، فلا يجوز إخراج المستأجر منها قبل نقل محصولات السنة (م٦١٧ مدنى).

(٢) مدى حق صاحب الاستعمال أو السكنى فى الإيجار:

حق الاستعمال هو الحق العينى الذى يتقرر لشخص على شئ مملوك لغيره ويخول لصاحبه استعمال الشئ لنفسه ولأسرته. وإذا كان استعمال الشئ لا يكون إلا بسكناه كان الحق حقاً للسكنى. (أنظر فى نظامه المادة ٩٩٦ مدنى).

وتنص المادة ٩٩٧ على أنه «لا يجوز النزول عن حق الاستعمال أو عن حق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى».

وتنص المادة ٩٩٨ مدنى على أنه «فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين».

ويتضح من ذلك أن هناك أحكام خاصة بحق الاستعمال وحق السكنى فرضتها طبيعتهما الخاصة، ويختلف فيها هذان الحقان عن حق الانتفاع. وأهم هذه الأحكام أنه لا يجوز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى. وهذا يرجع إلى الطابع الشخصى الملحوظ فى تقرير حق الاستعمال وحق السكنى لصاحبه.

ومع ذلك يجوز استثناء أن ينزل صاحب الاستعمال أو حق السكنى عنه أو

---

(١) ومع ذلك قارن منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، فقرة ١٧١ ص٤٢١.

يؤجره بناء على شرط صريح يرد فى السند المنشئ للحق يخول هذه السلطة، أو إذا وجد مبرر قوى يدعو إلى ذلك. والحكمة من تقرير هذا الاستثناء هى المرونة والتخفيف من حدة المبدأ الذى يقضى بعدم جواز النزول عن الحق أو تأجيره. فقد يوصى شخص بسكنى بيت لأولاده، ثم يمر الزمن، فيضيق بهم البيت، أو يصبح غير لائق بسكناهم، أو ينقلون إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكناه. فإذا طرأت ظروف من هذا القبيل جاز لصاحب الحق أن ينزل عنه أو يؤجره[1].

(٣) الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهن حيازة:

على الدائن المرتهن رهن حيازة استثمار الشئ المرهون استثماراً كاملاً، وما حصل عليه من هذا الاستثمار يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م١١٠٤ مدنى). فالاستثمار ليس مجرد حق للمرتهن بل هو واجب عليه، فإن ترك الشئ بدون استثمار أو لم يستثمره استثماراً كاملاً كان مسئولاً عن تقصيره[2].

على ذلك فإن للدائن المرتهن أن يؤجر الشئ المرهون بماله من حق فى استثمار الشئ واستغلاله. وقد يقوم بتأجير الشئ المرهون إلى الغير أو إلى الراهن نفسه (م١١٠٠ مدنى). لكن عند تأجير الشئ المرهون للراهن نفسه يجب مراعاة قواعد نفاذ الرهن فى حق الغير، حيث أنه فى رهن المنقول لا ينفذ حق الرهن فى مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة أما فى العقار فان نفاذ الرهن يكون بالقيد وانتقال الحيازة ولذلك هذا يستتبع أنه إذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد بنفسه، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد (م١١١٥ مدنى).

والمرتهن عندما يقوم بتأجير العين المرهونة فإنما يقوم بذلك باعتباره أصيلاً عن نفسه بما له حق فى إدارة الشئ المرهون[3] ولهذا تقرر للمرتهن حقوق

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الحقوق العينية الأصلية السابق الإشارة إليه ص٢٤٩ وما بعدها.

(٢) انظر مؤلفنا فى التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف ١٩٨٢ فقرة ١٧٠ ص٢٠٧ وما بعدها.

(٣) انظر الخلاف الفقهى الشديد حول صفة الدائن والمرتهن فى استثمار الشئ المرهون مؤلفنا فى التأمينات السابقة الإشارة إليه فقرة ١٧٣ ص٢١٠ - ٢١١.

المؤجر والتزاماته. ولكن لا يجوز له أن يعقد إيجاراً لمدة تزيد على ثلاث سنوات (وذلك طبقاً لنص المادة ٥٥٩ مدنى) وتكون إجارته نافذة فى حق الراهن فى حدود الثلاث سنوات ولو انقضى الرهن قبل انتهاء هذه المدة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلاث سنوات إلا إذا أقرها الراهن. وهذا يتفق أكثر مع طبيعة حق الرهن ووظيفته باعتباره من الضمانات العينية. كما أنه يساعد على إدارة المال حتى لا يحجم الناس عن استئجار الشئ المرهون عندما يقترب حلول أجل الدين المضمون بالرهن. كما أن الراهن قد يتأخر فى الوفاء بالدين بعد حلول أجله مدة طويلة[1].

ويلاحظ أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن إذا كان يتعلق بمكان خاضع لقوانين الإيجار الاستثنائية فانه يمتد فى مواجهة المدين الراهن[2].

جـ- الإيجار الصادر من الحائز أو ممن يظهر أنه صاحب حق على الشئ:

قد لا يكون المؤجر مالكاً للشئ، ولا صاحب حق عليه، ولكنه يكون مجرد حائز له فقط أو وارث ظاهر لهذا الشئ فما حكم الإيجار فى هذه الحالات؟

قبل أن نعرض لحكم هذا الإيجار يجب أن نحدد من هو الحائز ومن هو الوارث الظاهر؟

الحائز هو من يباشر على شئ سلطات المالك ويظهر بمظهر المالك. أما الوارث الظاهر فهو من يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه الوارث ثم يتضح غير ذلك.

القاسم المشترك فى هذه الحالات أن كل من الحائز والوارث الظاهر يظهران بمظهر صاحب الحق فى التأجير وأن الظروف والشواهد المحيطة من شأنها أن تولد

---

(١) انظر منصور مصطفى منصور، فقرة ١٧٢ ص٤٢٥، وانظر تعليق السنهورى على هذا الرأى الوسيط جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٤١ هامش ٣ ص٥١ وقارن سمير تناغو، المرجع السابق فقرة ٢٣ ص٤٢، مصطفى الجمال فقرة ٢٢٠ ص٣١٣.

(٢) نقض ١٩٩١/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٤٢ ص١٢٠٠.

الاعتقاد بمطابقة هذا المركز للحقيقة[1] فإذا كان المستأجر تعاقد معهما وهو لا يعلم وقت إبرام عقد الإيجار بأن المؤجر له غير مالك للعين المؤجرة[2] أى كان حسن النية فان عقد الإيجار يكون صحيحاً نافذاً فى حق المالك والوارث الحقيقى[3].

---

(١) نقض ١٩٨٨/٥/٥ الطعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٧ق. وانظر فى اختلاف الفقه حول أساس هذا الحكم منصور مصطفى منصور، فقرة ١٦٩ ص٤١٦ وما بعدها، السنهورى، الوسيط جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٥٣ ص٦٥ وبصفة خاصة الهوامش من هذه الصفة وفى ص٦٦.

وانظر ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل حيث قررت فى حكمها:

- Civ. 3. 21 Janv. 1981. Bull. III, No 17, D. 83. 36. note crit. P. Diener "Vu l'art. 1714: le bail consenti par le propriétaire. lorsque le locataire a traité de bonne foi, sous l'empire de l'erreur. Commune", Civ. 3. 1 er Mai 1989. Bull. III. No 93. Rev. trim. dr-civ. 90- 103 note Ph. Rémy.

(٢) نقض ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٥٦٨١ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠٠/٢/٢٤ الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٦٩ق.

(٣) انظر بالنسبة للحائز نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٥٧، ١٩٨٨/٥/٥ السابق الإشارة إليه، وبالنسبة للوارث الظاهر نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٧ غير منشور مشار إليه في محمد خيرى أبو الليل السابق الإشارة إليه جـ١، ١٩٩٧، ص١٠٢ وقد كانت محكمة النقض قد ذهبت إلى عكس ذلك فى حكمها فى ١٩٧٩/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ص٩٨ حيث رفضت المحكمة اعتبار بيع الوارث الظاهر صحيحاً نافذاً فى حق الوارث الحقيقي. واعتبرت هذا البيع بيع لملك الغير طبقاً للمادة ١/٤٦٦ مدنى ورفضت الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات ولعدم وجود نص خاص في هذه الحالة وعلى خلاف حالات أخرى كثيرة». وانظر أيضا نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ س٣٣ ص٥٩٣. وقد انتقدنا هذا الحكم في مؤلفنا عقد البيع، طبعة ١٩٩٧ ص١٦٠ على أساس أن كل النصوص التى أوردتها تطبيقات يمكن ردها إلى فكرة عامة واحدة وهى حماية الأوضاع الظاهرة وحماية الغير حسن النية لتحقيق استقرار المعاملات وهى أسس ومبادئ يقوم عليها القانون المدنى ولا يحتاج الأمر فيها إلى نص. وهذا ما أتفق عليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر منذ زمن طويل ويعتبر هذا الحكم خروجاً على ذلك ليس له ما يبرره. وقد سنحت الظروف للهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض لتتصدى لهذه المسألة وتحسمها وتضع مبدأ عاماً بصدد الأوضاع الظاهرة حيث قضت بأن «الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حرمة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول ووصفها بالاستثناء، وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق» نقض «هيئة عامة» فى ١٩٨٦/٢/١٦ س ٣٣ ص ٦٣٩ وتواترت أحكامها بعد ذلك على تطبيق هذا المبدأ. = = =

وعلى ذلك «إذا كان المستأجر يعلم أنه يستأجر الشقة محل النزاع من المستأجر الأصلى وليس من مالك أو صاحب وضع ظاهر، وذلك لأن المؤجر أثبت صفته بأنه المستأجر الأصلى للعين المؤجرة فى العقد، مما تنتفى معه الحاجة إلى تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة لعدم توافر شروطها[1] وبالتالى عدم نفاذ عقد الإيجار فى مواجهة صاحب الحق.

د – مدى صاحب الحق الشخصى فى الإيجار:

قد يكون المؤجر هو صاحب حق شخصى مثل ذلك المشترى فى عقد بيع عقار غير مسجل، فيما وراء ذلك يثور التساؤل عن مدى حق المستأجر والمستعير فى تأجير الشئ الذى تعلق به حق كل منهما.

(١) للمشترى فى عقد بيع عقار غير مسجل حق تأجير هذا العقار[2].

رأينا أن عقد بيع العقار يرتب حقوق والتزامات شخصية فى جانب كل من البائع والمشترى أما الأثر العينى، وهو نقل الملكية، لا يتم إلا بالتسجيل. فالبائع يلتزم بنقل الملكية وتسليم المبيع فى مقابل التزام المشترى بدفع الثمن. كما أن للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت البيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. ففى الفترة ما بين إبرام عقد البيع وتسجيله يكون للمشترى حق فى نقل ملكية المبيع واستلامه بالرغم من عدم انتقال الملكية فى هذه الفترة. والسؤال الآن

= = انظر على سبيل المثال نقض ١٩٨٧/٥/١٨ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٦ق ١٩٨٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ق، ١٩٨٩/٥/٢٨ الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٣، ١٩٩١/٣/٧ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٥٣ق، ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ق، ١٩٩٣/١١/١٨ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٤/٧/٣ الطعن رقم ٦٩٢٣ لسنة ٦٣ق، ١٩٩٥/٣/٢٣ الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٦١، ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٥٦٨١ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠٠/٤/٩ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٩ق، ٢٠٠١/٤/٢٢ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ق.

(١) نقض ١٩٩٥/٥/٢٥ الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦١ ق ٢٠٠٥/٢/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٧٣ ق، ٢٠٠٥/٣/١٧ الطعن رقم ٤١٧٠ لسنة ٧٤ ق.

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/١٧ مجموعة احكام النقض ص٢٧ ص٤٥٣، ١٩٨٧/٦/١٦ الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ق، حيث قضت المحكمة بأنه «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع - ومنها التأجير».

عن مدى حق المشترى فى تأجير المبيع. للإجابة على هذا التساؤل فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان المشترى قد تسلم المبيع من البائع أم لا؟ فإذا كان المشترى قد تسلم المبيع فإنه لا يثور أدنى مشكلة إذ يمكنه أن يؤجره ويقوم بالوفاء بجميع التزاماته تجاه المستأجر. وفى هذه الحالة لا يستطيع البائع، بالرغم من أنه ما زال مالكاً، أن يطالب المستأجر بالعقار لأن هذا يتنافى مع التزامه بالضمان نحو المشترى. إما إذا كان المشترى لم يتسلم المبيع فان ذلك لا يمنع من أن يقوم، بما له من حق فى نقل الملكية واستلام المبيع، بتأجيره ويقع الإيجار صحيحاً نافذاً والمشكلة تثور بصدد تنفيذه، فيجوز أولاً للمستأجر أن يطالب البائع بذلك بدعوى مدينة أى دعوى المشترى. كما يجوز للمشترى أن يجبر البائع على تسليمه المبيع حتى يفى بالتزامه بذلك تجاه المستأجر. لكن قد يحدث أن البائع يقوم بدوره بتأجير العقار وتسليمه إلى مستأجره. وهنا يتعذر استرداده لتسليمه إلى المستأجر من المشترى لأن البائع ضامن عدم التعرض لمن استأجر منه – ولا يكون أمام المستأجر من المشترى إلا أن يطالب بالفسخ والتعويض إن كان له محل. أما بالنسبة للمشترى فإن إيجار البائع للعقار لا ينفذ فى مواجهته ومن حقه بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر بعدم نفاذ الإيجار فى حقه لأنه تال للبيع (م٦٠٤/١ مدنى) ويطالب المستأجر بتسليم العقار[1] وذلك بعد مراعاة مواعيد التنبيه المقررة قانوناً ولا يبقى أمام المستأجر إلا أن يرجع على المؤجر بالفسخ لإخلاله بالتزاماته وبالتعويض. وله فى سبيل الحصول على حقه فى التعويض أن يمتنع عن الإخلاء إلى أن يتم الوفاء به من المؤجر أو من المشترى نيابة عنه، أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م٦٠٥ مدنى).

(٢) مدى حق المستأجر فى تأجير العين المؤجرة:

فى القواعد العامة يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون التأجير

---

(١) أما قبل التسجيل وبعد تسليم البائع العقار للمستأجر دون تواطؤ معه (م٢/٢٤٢ مدنى) فإن المشترى لا يستطيع أن يطالب المستأجر بتسليم العقار، إذ كل منهما دائن عادى للبائع، ولا يبقى للمشترى فى هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض، وقد يحق له طلب فسخ البيع، انظر منصور مصطفى منصور، فقرة ١٦٩ ص٤١٩. قارن نقض ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق.

منصباً على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الأصلي. كما له أن يتصرف في هذا الحق بالبيع أو الهبة عن طريق التنازل عن حقه الثابت بموجب عقد الإيجار هذا ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك على النحو الذي سوف نراه تفصيلاً فيما بعد.

(٣) مدى حق المستعير في تأجير الشيء المعار:

لا يجوز للمستعير تأجير الشيء المعار إلا بإذن من المعير. ويرجع ذلك إلى أنه إذا كان المستعير يحوز الشيء المعار لمدة معينة فذلك حتى يتسنى له استعمال الشيء فقط على الوجه المعين وبالقدر المحدد ثم يرده إلى المعير. فالمستعير ليس له في ذلك إلا الحيازة المادية أما الحيازة القانونية فهي للمعير الذي يبقى مالكاً للشيء وواضعاً اليد عليه. ولهذا لا يكون للمستعير أن يستغل الشيء إلا بأذن المالك، وبالتالي لا يكون له أن يؤجره (أنظر المادة ١/٦٣٩ مدني).

- ولهذه الاعتبارات السابقة لا يجوز للمودع لديه أن يؤجر الوديعة لأنه يلتزم فقط بالمحافظة عليها وصيانتها لا إستغلالها (م٧١٨، ٢/٧١٩ مدني).

٢- من له حق الاستئجار؟

أ- القاعدة أن كل شخص - تتوافر لديه الأهلية - له حق الاستئجار:

إن ما يبغيه المستأجر من إجارته هو الانتفاع بشيء معين غير مملوك له خلال مدة معينة وذلك لقاء أجرة معينة. ولذلك فإن كل شخص، تتوافر لديه الأهلية، له أن يستأجر. وذلك لأن كل ما يتطلبه هذا الأمر هو صلاحية المستأجر للالتزام بأداء الأجرة، فطالما توافرت هذه الصلاحية حق للشخص أن يكون مستأجراً. ويستوى في ذلك الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، المواطن والأجنبي. وسواء كان المستأجر واحداً أم أشخاصاً متعددين - كل هذا ما لم يوجد نص يمنع أو يقيد حق الشخص في الاستئجار.

ب- تقييد أو منع الاستئجار:

ونحن نقصد من ذلك القيود أو الحظر من الاستئجار الوارد من القواعد

العامة لأننا سنفرد للقيود الواردة فى القوانين الخاصة بالإيجار دراسة تفصيلية مستقلة فيما بعد.

من أهم القيود الواردة على حق الاستئجار هو المبدأ العام الوارد فى خصوص عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه. فطبقاً لهذا المبدأ لا يجوز لمن ينوب عن غيره فى التأجير أن يستأجر ما عهد إليه بتأجيره لنفسه دون إذن سابق من الأصيل أو على الأقل إقرار لاحق منه على النحو الذى بسطناه فى مصادر الالتزام.

وفى مجال النيابة القانونية وردت نصوص تقر هذا المبدأ، فنجد أن قانون الولاية على المال يحظر على الوصى إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه (م٣٩ بند ١٥) ما لم تأذن له المحكمة[1]. ويأخذ نفس الحكم القيم والوكيل عن الغائب طبقاً لنص المادة ٧٨. وفى هذه الحالة تقيم المحكمة وصياً خاصاً ليتعاقد معه فى ذلك (م٣١ فقرة ب).

وفى هذا السياق تنص المادة ٦٣٠ مدنى على أنه «لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل» لكن «يجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل».

حـ- متى يكون المالك مستأجراً للعين التى يملكها؟

هذا الأمر لا يكون متصوراً إلا إذا كان ليس له الانتفاع بالشئ إما لتقريره حق عينى على الشئ أو تعدد أصحاب الحق العينى (كما فى الشيوع) أو إذا كان لشخص حق شخصى فى الانتفاع متعلق بالشئ. أما فى غير ذلك من الحالات فإن المستأجر لا يكون مالكاً لما يستأجره، لأنه لو كان مالكاً له لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك الحصول على كل منافع الشئ الاقتصادية، ومنها بطبيعة الحال الانتفاع بالشئ. وعلى ذلك يمكن أن يكون المستأجر هو المالك

---

(١) ويقع باطلاً إيجار الوصى لعقار القاصر لنفسه أو لأى ممن ورد ذكرهم فى هذا النص انظر نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٣٥ ص٢٢٤١.

للعين المؤجرة فى الحالات الآتية.

١- مالك الرقبة حينما يستأجر العين من صاحب حق الانتفاع، وفى هذه الحالة سينتهى الإيجار حتماً بانقضاء حق الانتفاع نتيجة لاتحاد الذمة.

٢- الراهن فى الرهن الحيازى عندما يستأجر الشئ المرهون بالرغم من أنه مالك له، من الدائن المرتهن بشرط مراعاة قواعد الشهر المتعلق بنفاذ هذا الرهن على النحو السابق بيانه (وانظر مادة ١١١٥ مدنى).

٣- فى قسمة المهايأة التى تتم بين الشركاء على الشيوع حيث أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى، ويعتبر الشريك مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقى من الشركاء بالرغم من أن حق كل شريك يرد على الشئ الشائع كله وإن كان محدداً بقدر حصته.

٤- المؤجر عندما تعن له الحاجة فى الانتفاع بالعين المؤجرة أثناء سريان عقد الإيجار ولم يرد أو لم يستطع فسخ هذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك فلا سبيل أمامه إلا استئجارها من المستأجر وذلك إذا تم التراضى بينهما على ذلك. ويكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة[1].

ثانياً: انعقاد الإيجار بواسطة نائب

إذا كان الأصل أن يبرم الشخص الإيجار بنفسه إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن ينيب غيره فى إبرامه. ولذلك سوف نعرض لسلطة الوكيل فى النيابة الاتفاقية فى التأجير والاستئجار وكذلك لسلطة النائب القانونى فى هذا المجال.

١- سلطة الوكيل:

للوقوف على سلطة الوكيل فى التأجير والاستثمار يجب أن نحدد أولاً طبيعة حق المستأجر للوصول إلى تحديد نطاق الوكالة، ثم نبين أن الوكالة عقد رضائى

(١) انظر السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٥٧ ص٧٢.

وما يترتب عليه ذلك من طرق إثباته، كما أن سلطة الوكيل تتوقف على نوع الوكالة، عامة أم خاصة، مطلقة أم مقيدة. وأخيراً يجب أن نبين آثار الوكالة المستترة بالنسبة للعلاقة بين الموكل ومن تعاقد مع الوكيل المستتر.

- طبيعة حق المستأجر ونطاق الوكالة:

مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً وإن كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف[١].

والمناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلى عبارات التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها التوكيل. فإذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر، وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيرا واضحاً عن إرادة المتعاقدين، وباعتبار ذلك تحديداً لاختصاصات الوكيل وتقييداً بالتالى لسلطاته التى وردت فى العبارات المطبوعة للعقد[٢]. وتحديد سعة الوكالة يعد تفسيراً لمضمونها مما يضطلع به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض مادام هذا التفسير مما تحتمله عبارته بغير مسخ[٣] ولا خروج فيها عن المعنى الظاهر[٤].

وأول واجبات الوكيل هو أن ينفذ الوكالة فى حدودها المرسومة دون نقص أو زيادة، فإن نقص أو زاد كان بين التفريط أو الإفراط وكلاهما يكون مسئولاً عنه[١] ويترتب على مجاوزة الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أن العمل الذى

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ص١٥١٠.
(٢) نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٦١ق.
(٣) نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٥٨ق.
(٤) نقض ١٩٩٠/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٤١ ص١٨١

يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل، إلا أن للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل، فإن أقره أصبح نافذاً فى حق الموكل منذ إبرامه لا من وقت إقراره، مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة ولا تملك المحكمة أن تبنى قضاءها على ذلك دون التمسك به من جانب صاحب المصلحة فيه[٢].

وإذا كان الأصل وفقاً للمادة ١٠٥ مدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله فان التصرف على هذا النحو لا ينصرف إلى الموكل[٣].

ولا يشترط لاعتبار المؤجر وكيلاً عن المالك فى الإيجارات أن تثبت له هذه الصفة فى عقد الإيجار[٤].

- عقد الوكالة عقد رضائى، الوكالة الضمنية:

الأصل أن جميع التصرفات القانونية التى يجوز للشخص أن يقوم بها قد يباشرها بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً سواء كانت هذه النيابة قانونية أو اتفاقية.

والنيابة الاتفاقية لا يشترط لقيامها بحسب الأصل شكلاً معيناً، ما لم يكن العمل القانونى محل الوكالة شكلياً (م٧٠٠ مدنى)، وبالتالى يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى، ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى الدعوى مادام أنها لم تخرج بأقوالهم إلى غير ما يودى إليه مدلولها[٥].

---

(١) نقض ١٩٩٣/٢/١١ السابق الإشارة إليه.
(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ص٣٦١.
(٣) نقض ١٩٧٦/٤/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص٧٨٦.
(٤) نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ الطعنان رقم ٢٦١٦، ٢٨٩٢ لسنة ٦٢ق.
(٥) نقض ١٩٩١/٣/٢٧ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٣ق.

ويجب على المحكمة قبل أن تقول كلمتها فى النزاع أن تتثبت من حقيقة الواقع وهو ما لا يتأتى بمجرد استقراء أسماء المتعاقدين فى الورقة التى أفرغت محتويات العقد فيها والوقوف عند هذا الحد، وإنما يستلزم بالضرورة معرفة شخص من تلاقت إرادته مع إرادة المؤجر على إتمام العقد لحسابه وقت إبرامه حسبما يسفر عنه بحث وتمحيص الأدلة المطروحة فى الدعوى دون الاكتفاء فى ذلك بما تدون فى الورقة التى أعدت بعد ذلك لإثباته اعتباراً بأن عقد الإيجار عقد رضائى يتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول قوامه الأصيل مبدأ سلطان الإرادة[1].

- الوكالة العامة والخاصة - الوكالة المطلقة والمقيدة:

- تختلف سعة الوكالة باختلاف الطبيعية التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ١/٧٠١ مدنى أن الوكالة الواردة فى الفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة - والتى يعد منها الإيجار الذى لا تزيد مدته على ثلاث سنوات (م٢/٧٠١ مدنى).

• ولكن فى صدد الوكالة العامة يجب أن تكون عبارات التوكيل تخول الوكيل إبرام التصرفات القانونية كالبيع أو الإيجار لا مجرد اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال الموكل أو التصرفات التى أبرمها بمعرفته[2].

• ومؤدى نص المادة ١/٧٠٢ مدنى استلزام وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة. والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات (م٢/٧٠٢ مدنى) والوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء، وهى وإن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه، ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف السارى (م٣/٧٠٢ مدنى). وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها

---

(١) انظر نقض ١٩٩٢/٥/٣ الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٦ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٥٨ق، نقض ١٩٩٠/٥/٢٣ س٤١ ص١٨١.

قاضى الموضوعات بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده المتعاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً[١].

– والوكالة قد تكون مطلقة أى تخول الوكيل سلطة القيام بأعمال الإدارة دون تحديد أو تخصيص – فى هذه الحالة يكون المعول عليه فى إبرام هذه العقود هو إرادة الوكيل لا إرادة الموكل من حيث عيوب الإرادة أو العلم أو الجهل ببعض الظروف الخاصة والتى لها تأثير فى التعاقد[٢]. أما إذا كان الموكل أعطى تعليمات مشددة ومقيدة بتأجير عقار معين لشخص معين علاوة على الشروط الأخرى للعقد فإن الوكيل يقترب فى هذه الحالة من الرسول وتكون إرادة الموكل هى محل الاعتبار فى كل ما تقدم (م١٠٤ مدنى).

– **الوكالة المستترة والوكالة السافرة:**

مفاد نص المادة ١٠٦ مدنى أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى نحوى الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً، ولكن بصفته أصيلاً ذلك أن وكالته فى الحالة تكون مستترة وكأنه أعار اسمه إلى الأصيل الذى وكله فى إبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستترة أنها تترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر متى كان هذا المتعاقد على بينة وعلم يقينى بوجود الوكالة المستترة، أو كان يستوى عنده شخص من تعاقد معه أصيلاً كان أو نائباً فعندئذ يكسب الأصيل كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً[٣] ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بها دونه[٤]. ويتعين على المحكمة أن تتثبت من حقيقة الواقع بأن لا تقتصر على مجرد استقراء أسماء المتعاقدين فى الورقة التى أفرغت محتويات العقد فيها والوقوف عند هذا الحد،

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ س٢٩ ص١٥١٠.

(٢) انظر مؤلفنا فى مصادر الالتزام، منشأة المعارف – ٢٠٠١. ص١٤٩، وما بعدها.

(٣) نقض ١٩٩٢/٧/١٩ الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٦ق.

(٤) نقض ١٩٩٢/٥/٣ الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٦ق. وانظر أيضاً نقض ١٩٧٩/٦/١٦ الطعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٤٣ق، نقض ٢٠٠٥/١٢/١٥ الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٧٢ ق.

وإنما يلزم بالضرورة معرفة شخص من تلافت إرادته مع المؤجر على إتمام العقد لحسابه وقت إبرامه حسبما يسفر عنه بحث وتمحيص الأدلة المطروحة فى الدعوى[(١)].

- مدى اعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل:

• يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجى أسهم فيه هذا الموكل بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى ظهور الوكيل بمظهر صاحب الحق فى التصرف من شأنه أن يخدع الغير ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة، وذلك للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مما مقتضاه نفاذ التصرف الذى أبرمه الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية فى حق الأصيل[(٢)] وأن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس، ومناط سوء النية ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه[(٣)].

• لكن إذا أبان المؤجر صفته بعقد الإيجار بأنه وكيل عن المالك بتوكيل أثبت رقمه مع أن وكالته لا تتسع له، فإن على الغير الذى يتعاقد مع الوكيل أن يتثبت من قيام الوكالة وحدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل، حيث لا ينطبق فى هذه الحالة نظرية الأوضاع الظاهرة[(٤)].

---

(١) نقض ١٩٩٢/٥/٣ السابق الرشارة إليه.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ س٣٥ ص٢٢٦٣، ١٩٨٩/٥/١٠ س٤٠ ص٢٤٩، ١٩٩٥/١/١٩ الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٦٠ق.

(٣) نقض ١٩٩٥/٧/٩ الطعن رقم ٥٦٨١ لسنة ٦٤ق، وانظر أيضاً ١٩٩١/٣/٧ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٥٣ق، ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ق، ١٩٩٣/١١/١٨ الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٤/٧/٢ الطعن رقم ٦٩٢٣ لسنة ٦٣ق، ١٩٩٥/٣/٢٣ الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٦٠ق.

(٤) نقض ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٥/٥/٢٥، الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦١ق.

٢- سلطة النائب القانونى:

وسنعرض هنا لسلطة النائب القانونى فى مجال الولاية على المال، ثم نعرض بعد ذلك لسلطة الحارس.

أ- فى مجال الولاية على المال:

لا تقوم الولاية على الشخص إلا إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه لجنون أو عتة أو غفلة أو سفه، ويستوى فى ذلك المميز وغير المميز[١].

- **بالنسبة للقاصر** فإن الولاية تثبت للأب، فالوصى المختار للأب، فالجد الصحيح. وعند عدم وجود أحد من هؤلاء تثبت الولاية للوصى الذى تختاره المحكمة، وولاية الولى أوسع من ولاية الوصى.

- **بالنسبة للولى**: يملك الولى إيجار أموال القاصر لأية مدة، ولو زادت على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الإدارة وحق التصرف. ولكن هذه السلطة تتقيد بما ورد فى المادة ١٠ من قانون الولاية على المال والتى تنص على أنه «لا يجوز للولى بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة».

ويجوز للولى أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير إذن المحكمة (م٦ من قانون الولاية على المال) ولكن مع ملاحظة أنه إذا كان الولى هو الأب تعاقد مع نفسه (م١٤) أما الجد فيطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م١/٣١) وسنعرض لسلطة الوصى مع سلطة القيم فى الفقرة التالية.

- **بالنسبة للشخص المحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، فإن من** يقوم بالولاية عليه هو القيم. والقيم يعدل الوصى فى مدى ولايته[٢].

- **الوصى والقيم**: كل منهما لا يملك إلا حق إدارة الأموال الخاصة بالخاضع للولاية. وقد نظمت المادة ٣٩ من قانون الولاية السلطة الممنوحة لكل

---

(١) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول فقرة ٨٤ ص١٠٦.

(٢) ويتمتع بنفس هذه السلطات الوكيل عن الغائب وكذلك القيم على المحكوم عليه بعقوبة جناية.

منهما فنصت على أنه «لا يجوز للوصى إلا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى (البند سابعاً) وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة (البند ثامنا)[1] يتضح من ذلك ومن نص المادة ٥٥٩ مدنى أنه:

١- لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات (مفهوم المادة ٣٩ ولاية على المال، ٥٥٩ مدنى).

٢- لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة إيجار الأراضى الزراعية المملوكة للقاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه.

٣- لا يجوز للوصى أو القيم، بغير إذن المحكمة، إيجار المبانى المملوكة للقاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على سنة[2].

- لكن مما تجدر ملاحظته أن عقد الإيجار الذى يبرم فى هذه الحدود ينشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره طبقاً للقواعد العامة التى تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار، وإذا ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن فإنه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً على النحو السابق بيانه، لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد[3].

---

(١) فى القانون اللبنانى: تنص المادة ٥٤١ موجبات وعقود على ما يأتى «على أى إيجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة إلا بحالة وجود الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية».

(٢) تجاوز المدة المقررة قانوناً لا يترتب عليه بطلان الإيجار وإنما إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات، والذى يملك طلب الانقاض ليس المستأجر لأن هذا الإنقاض لم يتقرر لمصلحته، بل الوصى أو القيم ولو كان هو الذى صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المحجور، وكذلك القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو المحجور بعد رفع الحجر. انظر السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٨٦، ص١١٠ هامش ٤، ص١١١.

(٣) نقض ١٩٩٦/٣/١١ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٥ ق، ٢٠٠٥/٢/٢، الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٩٧ ق.

- كما لا يجوز للوصى دون إذن المحكمة التنازل عن حق القاصر الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة الناشئ من امتداد عقد الإيجار بحكم القانون. وذلك لأن نيابة الوصى على القاصر هى نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها وفقاً لما تقضى المادة ١١٨ مدنى وفى الحدود التى رسمها القانون، وكان نص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال ينص على أنه «لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة ... (ثالث عشر) التنازل عن الحقوق ...، مؤداه أن الوصى إذا تنازل عن حقوق القاصر المشمول بوصايته دون إذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ولا تنصرف آثاره إلى القاصر، وإذا ورد لفظ «الحقوق» فى الفقرة المشار إليها عاماً دون تقييداً وتخصيص فيحمل على إطلاقه ويدخل بالتالى ضمن هذه الحقوق حتى الإجارة المستمد من القانون»[1].

- الوصى الظاهر:

تنص المادة ١٠٧ مدنى على أنه «إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فان أثر العقد الذى يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصيل وخلفائه» كما أن المادة ١١٨ مدنى تنص على أن «التصرفات الصادرة من الأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون» فإنه بناء على ذلك إذا صدر الإيجار من الوصى بعد انتهاء الوصاية لبلوغ القاصر سن الرشد وإنهاء الوصاية عليه وكان الوصى والمستأجر يجهلان وقت التعاقد صدور قرار إنهاء الوصاية وكانا حسنا النية وقت إبرام هذا العقد فإن أثر هذا العقد ينصرف إلى الأصيل[2] كما أنه يمكن أن يستفاد إقرار هذا العقد من القاصر بعد بلوغه سن الرشد عند علمه بقيام هذا العقد وعدم اعتراضه عليه وخاصة إذا ما استطالت المدة بعد إبرام هذا العقد، «السكوت فى معرض الحاجة بيان»[3].

---

(١) نقض ١٩٩٥/٣/٢٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ق.

(٢) نقض ١٩٩٥/٤/١٣ الطعن رقم ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ق.

(٣) انظر مؤلفنا فى مصادر الالتزام السابق الإشارة إليه ص١٠١ وقارن نقض ١٩٩٥/٤/١٣ السابق الإشارة إليه.

ب- فى مجال الحراسة - سلطة الحارس:

يحددها

- إذا كانت الحراسة إتفاقية (م ٧٢٩ مدنى) فأن سلطة الحارس يحددها إتفاق الطرفين على الحراسة. وبصفه عامة الحارس يتكفل بحفظ الشئ (يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق غير ثابت) محل الحراسة وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه. والنيابة هنا نيابة إتفاقية.

- وإذا كانت الحراسة قضائية (م ٧٣٠) فأن القاضى هو الذى يحدد ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة و وكالة. والوكالة العامة لا تخول الوكيل صفة، إلا فى أعمال الادارة ويعد من اعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات. كما أن المادة ٥٥٩ مدنى تنص على إنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة..» ونصت المادة ٧٣٥ مدنى على أنه لا يجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء. وهذا يدل على أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام فى هذا الصدد، وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد فى الحكم أو فى القانون يكون قد خرج عن حدود نيابته[1] ونيابته هنا نيابة قانونية من حيث المصدر[2].

- ويلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد (م ١/٧٣٤ مدنى)[3].

- يخضع الحارس لأحكام تعاقد الشخص مع نفسه (م ١٠٨ مدنى)

---

(١) نقض ١٩٨١/٥/٩ س ٣٢ ص ١٤٠٧.

(٢) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٥٢ ق، ١٩٩١/١٢/٨ الطعن رقم ١٢٢٧ السنه ٥٦ق.

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ س ٢٩ ص ١٧٤٤، ١٩٨١/٣/١٦ س ٣٢ ص ١٥٠١، ١٩٩١/٤/١١، الطعن رقم ١٩١ لسنة ٥٦ ق.

وكذلك عدم جواز إستعمال الحارس أموال الخاضع للحراسة لصالح نفسه طبقاً لنص المادة ٧٠٦ الخاصة بالوكيل[١].

وتطبيقاً لما تقدم فإن عقود الإيجار التى يبرمها الحارس القضائى والواردة على عين خالية تخضع لتشريعات إيجار الأماكن وبالتالى تمتد قانوناً إلى مدة غير محددة دون أن يغير الامتداد من طبيعتها كعقود مؤقتة[٢].

• ويكون الحارس فى حدود سلطاته المحددة إتفاقاً أو قضاءً - وحده صاحب الصفه فى الدعاوى التى ترفع منه وعليه فى حدود هذه السلطات المخوله له[٢] فيدخل فى سلطته رفع دعوى الإخلاء والتى تندرج تحت اعمال الادارة المنوطه بالحارس القضائى الذى يملك حق التقاضى بشأنها[٤] كما للحارس القضائى أن يرفع دعوى فسخ عقد الإيجار والإخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد فى العقد من منع إجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه[٥].

وإذا كان ليس للحارس أن يطلب طرد المستأجر لعين بعقد صحيح قبل وضعها تحت الحراسة إلا أن له الحق فى المطالبة بالإيجار المستحق من المستأجر[٦] ولا يجوز له تمكين أى من الشركاء فى المال الشائع حفظ المال أو إدارته إلا برضاء الباقين[٧].

• والحراسة لا تنتهى وفقاً لنص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى إلا باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم من القضاء والمقصود فى هذا الصدد هو القضاء المستعجل بإنهاء الحراسة لزوال دواعى فرضها أو القضاء الموضوعى بإنهاء النزاع

(١) نقض ١٩٨١/٥/٩ س ٣٢ ص ١٤٠٧.

(٢) نقض ١٩٩٤/١/٢٦ الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٤/٢/٢٣ الطعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ ق.

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/٦ س ٣٠ ص ٥٦٠.

(٤) نقض ١٩٩١/٤/١١ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٥٦ ق.

(٥) نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ س ٢٩ ص ١٧٤٤، ١٩٨١/٣/١٦ س ٣٢ ص ١٥٠١، ١٩٩١/٤/١١ الطعن ١٩١ لسنة ٥٦ ق.

(٦) نقض ١٩٩١/١٢/٨ الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٢ ق.

(٧) نقض ١٩٩٦/١١/١٨ س ٤٧ ص ١٣٠٥.

الذى كان سبباً فى فرض الحراسة وذلك بحكم نهائى حاسم لموضوع النزاع ذاته[1] كما يفقد الحارس القضائى صفته فى تمثيل الحراسة بمجرد صدور حكم بعزله أو وقف تنفيذ الحكم الذى أقامه حارساً دون حاجة لأى إجراء آخر[2] وبمجرد صدور هذا الحكم يعتبر العقد الصادر من الحارس وجميع التصرفات التى يجريها صادرة خارج حدود نيابته[3] ما لم يكن الحارس ومن تعاقد معه يجهلان معاً - عند إبرام العقد - ما طرأ على صفة الحارس عملاً بنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى[4].

لكن مما تجدر ملاحظته أن إنتهاء الحراسة لا يؤثر فث صحة الأعمال التى أجراها الحارس فى حدود سلطاته[5].

- كما أن فرض الحراسة الإدارية على أموال الشخص يترتب عليه اعتبار الحارس العام نائبا قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء[6]، ويترتب عليه أن يتولى الحارس العام إدارة أمواله ومنها حق تأجيرها وقبض أجرتها[7].

ومن المقرر أن وضع أموال الشخص تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها أو إدارتها وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - أسوة بفرض الحراسة وفق ذلك القانون - إنما هو وصف يلحق بالمال لا بالشخص يترتب عليه غل يد صاحبه عن إدارته والتصرف فيه ولا يفقد أو ينقص من أهليته[8] ونحن نرى أن التكييف القانونى للحراسة إنها مانع من موانع الأهلية[9].

---

(١) نقض ١٩٨٧/٢/١٩ الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق.

(٢) نقض ١٩٨٧/٢/١٨ الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٠ ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/١١/١٦ الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ ق.

(٤) نقض ١٩٨٧/٢/١٨ السابق الإشارة إليه.

(٥) نقض ١٩٨٨/٢/٢٤ الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٠ ق.

(٦) نقض ١٩٩٢/٢/١٢ الطعن رقم ١٧٢٢، ١٨٦٤ لسنة ٥٥ ق.

(٧) نقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ١٠٥٠ لسنه ٥٠ ق.

(٨) نقض ١٩٩١/١/٣٠ س ٤٥ ص ٣٤١، ١٩٩٢/٢/١٩ الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٧ ق.

(٩) انظر فى تفصيل ذلك، نبيل سعد القانون الزراعى، الملكية الزراعية، منشأة المعارف ١٩٨٦ ص ١٠٩، ١١٠.

ثالثاً: إيجار ملك الغير

قد لا يكون الشخص مالكاً للعين المراد تأجيرها، ولا يكون له حق عليها، ولا الحق فى إدارتها ثم يقوم بتأجيرها، كما أنه لم يتوافر شروط نظرية الأوضاع الظاهرة على النحو السابق بيانه، فما حكم هذا الإيجار؟

يجب أن نسجل منذ البداية أن المشرع لم يتعرض لحكم إيجار ملك الغير كما فعل بالنسبة لبيع ملك الغير (م٤٦٦ – ٤٦٨ مدنى) وبالتالى فانه لا يمكن أن نقرر قابلية إيجار ملك الغير للإبطال كما الشأن في بيع ملك الغير، لأن الحكم الوارد بخصوص هذا الأخير يعتبر حكماً استثنائياً فلا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه، كما أن هذا الحكم تقرر بنص خاص وليس مستمداً من القواعد العامة.

علاوة على ما تقدم أن مؤدى ما تقضى به المادة ٥٥٨ مدنى أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، أنه لا يشترط أن يكون المؤجر مالكاً.

[illegible] ملك الغير صحيح نافذ فى العلاقة بين المؤجر والمستاجر ولكنه غير نافذ فى حق المالك، هذا الحكم المجمل يحتاج إلى تفصيل:

– فى العلاقة بين المؤجر والمستاجر:

يعتبر إيجار ملك الغير صحيحاً نافذاً فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر[1] ويرجع السبب فى ذلك إلى أنه ليس هناك ما يمنع المؤجر من أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر حتى ولو لم يكن يملكها أو لم يكن صاحب حق انتفاع عليها أو لم يكن له حق الإدارة. كما أن كل ذلك لا يمنعه أيضاً من تمكين المستأجر من الانتفاع بهذه العين طوال مدة الإيجار – يترتب على ذلك:

– أن المستأجر لا يستطيع أن يطلب إبطال العقد أو فسخه أو يمتنع عن تنفيذ التزامه بسداد الأجرة بدعوى أن المؤجر ليس له الحق فى التعامل فى منفعة

(١) نقض ٢٠٠٠/٤/٩ الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق، ٢٠٠٥/١/٦ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٧٤ ق، ٢٠٠٥/٢/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٧٣ ق.

العين المؤجرة[1] مادام مالك الشئ المؤجر لم يتعرض له فى هذا الانتفاع[2]. لكن إذا ادعى الغير أنه مالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذى يدعيه، كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر، يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض[3]. لكن إذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه، بأن تعرض المالك الحقيقى للمستأجر واسترد منه العين، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتض بشرط أن يكون المستأجر حسن النية وبغض النظر عن حسن أو سوء نية المؤجر[4].

– بالنسبة للمؤجر فانه لا يستطيع أن يتعرض للمستأجر بدعوى أنه ليس له الحق فى التعامل فى منفعة العين المؤجرة. ولكن له أن يطالب بحقوقه الناشئة عن هذا العقد وبالتالى يكون له الحق فى التقاضى بشأن المنازعات الناشئة عنه ولا يجوز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر الناشئة عن هذا العقد بعدم قبولها لانتفاء صفة المؤجر لعدم ملكية العين المؤجرة[5].

– بالنسبة للمالك الحقيقى:

يعتبر هذا الإيجار غير نافذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإقرار هذا الأخير له[6]. ولتتضح لنا الصورة سوف نعرض لعلاقة الملك الحقيقى

(١) نقض ١٩٨٩/٤/١٩ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ق، ١٩٨٩/٢/١٨ الطعن ٩٦٧ لسنة ٢٥٣، ١٩٩٢/٤/٩ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٣/١/٢٥ الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ١٩٨٥/٦/٢٧ الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/٤/٦ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥١ق، ١٩٩٠/٧/٢٥ الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ق.

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ مجموعة أحكام القض س٣٣ ص٥٨١ وأنظر أيضا نقض ١٩٩٢/٤/١٥ الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٧ق.

(٤) انظر فى الخلاف حول ذلك الأمر السنهورى، الوسيط، جـ٦ المجلد الأول، فقرة ٥٤ ص٦٨ هامش ٢ والمراجع المشار إليها فى ص٦٩.

(٥) نقض ١٩٧٧/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص١٥٩٧، ١٩٨٤/٦/١١ س٣٥ ص١٥٩٦.

(٦) نقض ٢٠٠٠/٤/٩ السابق الإشارة وفى بعض الأحكام تستخدم محكمة النقض مصطلح الاجازة بدلا من الاقرار انظر نقض ٢٠٠٠/٤/٢٢ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق. ٢٠٠١/٦/٢٤ الطعن رقم ٨٧٩٦ لسنة ٦٤ ق، ٢٠٠٥/١/٦، ٢٠٠٥/٢/٢٧ السابق الإشارة إليهما، ونحن نفضل الدقة فى استعمال المصطلحات.

- بالنسبة لعلاقة المالك الحقيقى بالمؤجر: فإن للمالك الحقيقى أن يرجع على المؤجر بتعويض، إما لأن هذا الأخير قد أثرى على حسابه، وإما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع هذا على فرض أن المالك ترك العين المؤجرة فى يد المستأجر ولم يستردها منه.

- بالنسبة لعلاقة المالك الحقيقى بالمستأجر: فإن العقد غير نافذ فى حق المالك الحقيقى وله أن يتعامل فى عقاره على أساس عدم وجود هذا العقد ولا يؤثر فى ذلك قيام عقد الإيجار صحيحاً نافذاً فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك لأن المالك الحقيقى لم يكن طرفاً فيه. وللمالك عدة خيارات، إما أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر، وإما أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير مالك، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدنى لأنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذى صفة[1] ويعتبر ما صدر من المالك الحقيقى تعرضاً للمستأجر يخول له الرجوع بالضمان على المؤجر وأن يطلب الفسخ. وأخيراً يستطيع المالك أن يقر الإيجار فيصبح نافذاً فى حقه، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته، وبالتالى لا يجوز له أن يتعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار[2].

الفرع الثانى

تلاقى الإيجاب والقبول

- يتم عقد الإيجار بتلاقى الإيجاب والقبول المتطابقان على ماهية العقد والشئ

حيث أن الأمر هنا يتعلق بالأقرار وليس بالاجازة أنظر الفروق بينهما ، نبيل سعد، مصادر الالتزام، السابق الإشارة إليه، ص١٥٣ ، ١٥٤ .

(١) السنهورى ، الوسيط، جـ٦ المجلد الأول، فقرة ٥٤ ص ٦٩.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ص١٦٦، ١٩٨٤/١٢/٢٧ س٣٥ ص٢٢٦٣، ١٩٨٧/٦/٤ الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٣ق، ١٩٨٩/٦/٢١ الطعن رقن ٢٦١١ لسنة ٥٦ق، ١٩٩١/١١/١٨ الطعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٥ق، ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٣/١٠/١٠ الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٧ق.

المؤجر والمدة والأجرة ويكون كل ذلك طبقاً للقواعد العامة التى سبق دراستها فى نظرية العقد.

– فعقد الإيجار من العقود الرضائية فلا يشترط لانعقاده شكل أو إجراء خاص[١] فهذا العقد يتم بمجرد تلاقى التعبير عن إرادتين متطابقتين ومشتملتين على العناصر الجوهرية لعقد الإيجار[٢]. ويستوى أن يكون هذا التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنياً وذلك طبقاً للقواعد العامة فى نظرية العقد[٣].

– لكن قد يكتب المتعاقدان عقد الإيجار، ففى هذه الحالة لا يشترط فى الكتابة أى شكل خاص، فقد يكون عقداً مطبوعاً وموقع من الطرفين كما هو الأمر فى غالب الأحوال، وقد يحرر العقد من جانب أحد الطرفين أو عن طريق شخص آخر، وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مقترناً بقبول

---

(١) جرت محكمة النقض فى قضائها على أن «عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها ودون مجاوزة لنطاقها، والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون» انظر نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ س٣٠ ص٩٢٧، ١٩٨٤/١١/٢٧ س٣٥ ص٢٢٤٩، ١٩٨٥/١٢/٢٣ الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٧/٢/٥ الطعن رقم ٢٠٧٦٦ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٧/١١/٢٦ الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٦ق، ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٣١١١ لسنة ٥١ق. «ومتى قام صحيحاً يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه، ويكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد». نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥٢ق، وانظر أيضاً ١٩٧٩/٣/٢٤ س٣٠ ص٩٢٧، ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٤ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ق، حيث قضت المحكمة بأنه «إذا كان عقد الإيجار عقاً رضائياً يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة – فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها – مما يقتضى إيجاباً يعبر به المؤجر على وجه حازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير» انظر أيضا نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ق.

(٣) نقض ١٩٩٣/١/١٤ الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ق حيث قضت المحكمة بأنه «ولئن كان عقد الإيجار عقداً رضائياً يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمناً، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضا الضمنى، فهو لا يكون إلا إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة تصرفهم فى ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً ومجرد انتفاع شخصى بشئ بغير رضاء مالكه لا يجعله مستأجراً له ويلتزم فى هذه الحالة أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل» وانظر أيضا نقض ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٢/٢/٢٧ ، الطلعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٥ق، ١٩٩٢/١/٨ الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ق.

المتعاقد الآخر، كما قد تكون برسائل متبادلة بين المتعاقدين[1].

لكن هذا التلاقي بين التعبير عن إرادتين متطابقتين قد يكون نهائي وبات وقد لا يكون كذلك أو قد يكون وعداً بالإيجار ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: التلاقي النهائي والبات

– قد يتفق المتعاقدان على الإيجار، ويشترطان كتابة العقد ففي هذه الحالة يجب لتحديد طبيعة هذا الاتفاق الرجوع إلى قصد المتعاقدين: فقد يقصدان عند الاتفاق الشفوي على العقد، أن يكون هذا الاتفاق مشروعاً لإيجار ولا يتم عقد الإيجار إلا إذا كتب العقد، ففي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لانعقاد العقد، وقد يقصدان باتفاقهما الشفوي أن العقد قد تم معلقاً على شرط واقف هو الكتابة. وقد يريدان عقداً منجزاً، والكتابة تكون للإثبات فقط.

– وقد يقترن عقد الإيجار بدفع عربون مما يستلزم معه الوقوف على قصد المتعاقدين لتحديد دلالته، وهكذا. لذلك سنعرض أولاً للعقد النهائي ومشروع الإيجار الابتدائي، ثم نعرض بعد ذلك للإيجار البات أو المنجز والإيجار المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل.

١ – مشروع الإيجار الابتدائي وعقد الإيجار النهائي:

– وفقاً للمجرى العادي للأمور في التعاقد أن يدخل الطرفان حول إبرام العقد المراد إبرامه في مفاوضات وقد تنتهي هذه المفاوضات بإيجاب يصادقه قبول فينعقد هذا العقد بصفة نهائية. وقد لا تنتهي المفاوضات إلى الاتفاق النهائي على هذا العقد وإنما قد يصلان إلى مشروع ابتدائي يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار نهائي.

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٦١ ص٧٨، ٧٩. وانظر نقض ١٩٤٤/١/٢٧ طعن رقم ٧١ سنة ١٣ق ص٩٧ بند ٧ مشار إليه في خبرى أبو الليل ص٧٢ بند ٥٤.

• ويحدث ذلك عندما يخيم على المفاوضات التردد فى التعاقد من جانب كل من الطرفين فتتبلور المفاوضات حول صياغة مشروع للعقد المراد إبرامه حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التى يقوم بها. هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون مشروع إيجار ابتدائى يخول لكل منهم التنصل منه، كما يكون لهما أيضاً أن يحولاه إلى عقد إيجار نهائى باتفاق آخر يسرى من وقت الاتفاق عليه لا من وقت وجود المشروع الابتدائى[1].

• ومن التطبيقات العملية لذلك طرح أعيان فى المزاد لإيجارها، على أن لا يعتبر رسو المزاد واتصاله بعلم الراسي عليه المزاد إيجاراً نهائياً وإنما يلزم ليتم الإيجار النهائى أن يحرر مجرى المزاد مع الراسى عليه المزاد عقد نهائى تبين فيه شروط الإيجار بالتفصيل. مع ذلك فإن مجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم مادام لم يحرر العقد النهائي الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً وبالتالى تعتبر قائمة المزاد التى رسا المزاد على مقتضاها مشروع إيجار لا إيجاراً تاماً[2].

٢ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار البسيط:

قد ينعقد الإيجار بسيطاً، أى دون أن يكون معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل واقف. لكن الإيجار، بحسب طبيعته، يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ، لأنه عقد موقوت ينتهى بانقضاء مدته. والأجل الفاسخ فى عقد الإيجار لا يعتبر وصفاً بالمعنى الفنى الدقيق، حيث أن الوصف عارض طارئ يلحق بالعقد بعد استكماله لأركانه وشروطه فيعدل من أحكامه. أما المدة فى عقد الإيجار فهى عنصر جوهرى حيث لا يتصور عقد الإيجار منفصلاً عن الزمن. فالزمن هو المقياس الذى يقاس به آداءات كل من الطرفين. كما أن الأجل فى هذا العقد يضع حد زمنى ينتهى به الالتزام لتمام تنفيذه[3]فهو يحدد النطاق الزمنى لتنفيذ الالتزامات.

---

(١) انظر السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٦٣ ص٨١.
(٢) السنهورى المرجع السابق ص٨١، ٨٢.
(٣) انظر كتابنا فى أحكام الالتزام، دار النهضة العربية بيروت ١٩٩٥، ص٢٣٧ - ٢٣٨.

– أما بالنسبة للأجل الواقف فانه من المتصور أن يقترن عقد الإيجار بأجل واقف وهو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام. والالتزام المقترن بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل، ولكن هذا الأجل لا يؤثر على وجود الالتزام لأنه أمر مستقبل محقق الوقوع.. ومثال ذلك أن يتفق الطرفان فى نهاية العام الدراسى على عقد الإيجار على أن يبدأ نفاذه مع بداية العام الدراسى الجديد. وقد يتعاقد أحد الملاك على تأجير أرضه الزراعية أثناء السنة الأخيرة من عقد الإيجار القائم على أن يبدأ العقد الجديد فى النفاذ عقب انتهاء العقد القائم مباشرة، أو يتفق المتعاقدان على الإيجار على أن ينفذ العقد بعد الانتهاء من البناء.

– بالنسبة للشرط، فان الإيجار يمكن أن يعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ. ومثال ذلك تعليق الإيجار على شرط واقف أن يتم تأجير مكان معين لمدة معينة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى. إن عقد الإيجار معلق نفاذه على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهناً بإرادة أحد طرفى الالتزام وإنما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص. وإذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، وهى أمر مستقبل غير محقق الوقوع، فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجوداً، غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم يتحقق الشرط، وتطبيقاً لذلك فانه لا يجوز رفع دعوى صحة ونفاذ عقد الإيجاز خلال فترة التعليق[1].

ومثال الشرط الفاسخ أنه يتفق على قيام المستأجر باستغلال السينما لحساب المالك إلى أن يجد الملك مستغلاً آخر خلال أجل محدد، فهذا شرط فاسخ قد

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ص٢٣٤، ١٩٨٥/١/٢٤ س٣٦ ص١٤٢، نقض ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق، ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق.

يتحقق ويجد المالك مستغلاً آخر فينفسخ عقد الإيجار قبل انقضاء هذه المدة، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة[1].

والشرط، واقفاً كان أو فاسخاً، لا يكون له أثر رجعى خلافاً للقاعدة العامة في الشرط. ذلك أن الأثر الرجعى يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار، حيث أنه من العقود الزمنية فالأجرة فيه تقابل المنفعة. كما أن الأثر الرجعى مجاز مخالف للحقيقة لا يعمل به عندما يناقض هذه الحقيقة ولا يستقيم معها. لذلك لا يكون لتحقق الشرط الواقف فى عقد الإيجار أثر رجعى وإلا دفعت الأجرة عند مدة تعليق الإيجار فى وقت لم تستوف فيه المنفعة. كذلك لا يكون لتحقق الشرط الفاسخ أثر رجعى، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة[2].

٣- الإيجار بالعربون:

قد يقترن الإيجار بدفع المستأجر لمبلغ من النقود عند إبرام العقد على سبيل العربون. وقد يكون القصد من دفع العربون تأكيد إبرام العقد وذلك بتنفيذه، باعتبار أن العربون جزء معجل من الأجرة. وقد يكون القصد من دفعه هو احتفاظ كل من المتعاقدين بحق العدول عن العقد مقابل أن يدفع من يريد أن يستعمل الحق فى العدول مبلغاً مساوياً للعربون، فان كان هو الذى دفع العربون فلا يسترده، وإن كان هو الذى قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له.

والمرجع فى تحديد دلالة العربون هو قصد المتعاقدين فإذا صرح المتعاقدان بما يقصدانه، أو أمكن استخلاص قصدهما ضمناً من ظروف التعاقد، وجب الأخذ بما قصداه.

أما إذا لم يتبين قصد العاقدين فان المشرع وضع قرينة على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه. فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول

---

(١) قارن نقض ١٩٦١/٥/٤ س١٢ ص٤٤٤.
(٢) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٦٨ ص٨٩.

أى ضرر (م١٠٣ مدنى) ويتضح من ذلك أن العربون ليس إلا مقابلاً لحق العدول لا تعويضاً عن ضرر. ولذلك فإن العربون يستحق حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر. كما أنه لا يستحق إلا مبلغ العربون حتى ولو كان ترتب على العدول ضرراً أكبر. وهو بذلك يختلف عن الشرط الجزائى، باعتباره اتفاقاً مسبقاً على التعويض عن الضرر الذى ينشأ نتيجة الإخلال بالعقد. ولذلك لا يخضع العربون لسلطة القاضى فى التخفيض أو الزيادة المقررة بصدد الشرط الجزائى.

ثانياً: الوعد بالإيجار

فى بعض الأحيان لا يتم إبرام عقد الإيجار بصفة فورية ونهائية، إذ قد يمهد له عقود معينة قبل إبرامه بصفة نهائية، كالوعد بالإيجار أو بالاستئجار، أو الوعد بالإيجار والاستئجار من جانب واحد، أو الوعد بالإيجار الملزم للجانبين على غرار ما رأيناه فى عقد البيع[1] وسنقتصر هنا على عرض الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد باعتباره العقد الأكثر شيوعاً فى العمل[2].

١- ماهية الوعد بالإيجار وشروطه:

الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب هذا الأخير فى استئجارها خلال مدة معينة . فالوعد بالإيجار لا يرتب التزاماً إلا فى جانب الواعد صاحب العين إذ يكون ملتزماً بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار.

أما الموعود له فلا يكون ملزماً بالاستئجار، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فيتم الايجار الموعود به، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار ويسقط الوعد بالإيجار.

والوعد بالإيجار عقد يجب أن يتوافر فيه الشروط العامة طبقاً لنظرية العقد، وبصفة خاصة الأهلية – فيجب أن تتوافر فى الواعد أهلية الإيجار وقت الوعد

---

(١) انظر مؤلفنا فى البيع السابق الإشارة إليه ص٨٩ وما بعدها.

(٢) وبالنسبة للصور الأخرى انظر فى تفصيلها السنهورى، الوسيط جـ٦ ، المجلد الأول، فقرة ٦٤ ص٨٢ وما بعدها.

حيث أنه يعبر عن إرادته فى إبرام عقد الإيجار بصفة نهائية ولذلك ينعقد العقد لو أعلن الموعود له رغبته فى الاستئجار حتى ولو كان الواعد عديم الأهلية فى ذلك الوقت. أما الموعود له فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية وقت إظهار رغبته، كما يجب أن تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب وقت إبرام الوعد، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب أيضاً وقت إعلان رغبته.

علاوة على ما تقدم يجب أن يتوافر فى الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد الشروط الخاصة الآتية:

١ - يجب تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه[١] فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الإيجار ومقدار الأجرة. على أنه إذا أغفل الطرفان تعيين مدة الإيجار كانت المدة هى الفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدنى)، وإذا أغفلا تحديد مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل (م٥٦٢ مدنى).

٢ - المدة التى يجوز فيها الزام الواعد بإتمام الإيجار خلالها. وهذه المدة قد تكون محددة صراحة أو قد يستخلصها القاضى من ظروف التعاقد وفى هذه الحالة يجب التقيد بهذه المدة أما إذا استخلص القاضى أن المتعاقدين قصدا أن يحددا المدة المعقولة فانه يقع على عاتقه تحديدها عند الخلاف عليها[٢].

وبتوافر هذه الشروط الخاصة يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر[٣].

٢ - آثار الوعد بالإيجار:

الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد يرتب فقط التزاماً فى جانب الواعد، وهو أن يؤجر للموعود له العين إذا أظهر رغبته فى استئجارها خلال المدة المعينة. ويترتب على ذلك أنه إذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر فانه يكون مسئولاً

---

(١) نقض ١٩٨٥/١/٢٨ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ق.
(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص٨٦٥.
(٣) نقض ١٩٨٥/١/٢٨ السابق الإشارة إليه.

مسئولية عقدية فى مواجهة الموعود له، ويستطيع هذا الأخير أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إخلاله بالتزامه.

أما إذا بقى الواعد على وعده وأظهر الموعود له رغبته فى استئجار العين فى المدة المحددة لذلك انعقد عقد الإيجار الموعود به من وقت إعلان الرغبة دون أثر رجعى وعندئذ يرتب هذا العقد جميع آثار عقد الإيجار[١] أما قبل إعلان الرغبة فان الوعد بالإيجار لا يترتب عليه أى أثر من آثار الإيجار[٢] ولا ينشئ بالتالى فى ذمة الواعد أو الموعود له أياً من الالتزامات المتبادلة بين المؤجر والمستأجر المترتبة على الإيجار[٣]. وعند الاختلاف حول طبيعة الاتفاق بين الطرفين فيما إذا كان وعداً بالإيجار أو إيجاراً فان حسم هذا الخلاف ينعقد لمحكمة الموضوع حيث أن لها السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق[٤] ولذلك لا يجوز التمسك بأن تنفيذ الوعد بالإيجار ينطوى على إرهاق المدين لأول مرة أمام محكمة النقض[٥] كما لا يجوز التمسك بتنازل الموعود له عن حقه فى الوعد بالإيجار لأول مرة أمام محكمة النقض[٦].

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته فى الاستئجار خلال المدة المحددة لذلك، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه[٧].

---

(١) نقض ١٩٨٦/٦/١٦ الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٥١ق، ١٩٨٨/٥/١٥ الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ق.

(٢) نقض ١٩٨٦/٦/١٦ السابق الإشارة إليه.

(٣) نقض ١٩٨٨/٥/١٥ السابق الإشارة إليه. وانظر أيضاً نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص٨٦٥.

(٤) نقض ١٩٩٥/٤/٢٦ الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٦١ق.

(٥) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص٨٦٥.

(٦) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ السابق الإشارة إليه.

(٧) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل فى الإيجار وهو لا يخرج عن أحكام الوعد بالتفضيل فى البيع، انظر كتابنا فى البيع السابق الإشارة إليه ص١٠٢ وما بعدها.

المطلب الثانى

قيود التراضى فى قوانين إيجار الأماكن

الأصل أن المالك حر فى إستعمال ملكه بنفسه أو تأجيره إلى غيره أو تركه خالياً، وأنه إذا أراد تأجيره فهو حر فى اختيار المستأجر[1] كما أن الأصل أن كل شخص، تتوافر لديه الأهلية، له أن يستأجر، ولو أكثر من سكن واحد. ولكن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن فرضت فى بعض الحالات على المالك التأجير وفى حالات أخرى قيدت هذا الحق. كما أن هذه التشريعات قيدت فى بعض الحالات الحق فى الاستئجار. وأخيراً قامت هذه التشريعات بتنظيم التأجير المفروش. لنر كل ذلك فى الفقرات التالية.

الفرع الأول

القيود الواردة على حق التأجير والاستئجار

ولنعرض على التوالى حالات الإجبار على التأجير، والقيود الواردة على حق الاستئجار.

أولاً: الإجبار على التأجير

وهنا سنعرض للحالات الواردة فى التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن والتى تجبر المالك على التأجير، سواء كان هذا الإجبار على التأجير لشخص معين لصفة فيه أو لمركز قانونى تواجد فيه أو لأى شخص دون تعيين.

١- تبادل الوحدات السكنية[2]:

فى ظل أزمة الإسكان الخانقة وما ترتب على السياسة التشريعية فى هذا

(١) سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، الجزء الثانى ١٩٨٣، فقرة ٢٤٠ ص٢٩٥.

(٢) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع نبيل سعد: الايجار، الطبعة الأولى السابق الإشارة إليها ص١٦٩ - ١٨٠.

المجال من استقرار واستمرار لعقود الإيجار، أن حاول المشرع أن يؤمن سبل التداول ولتبادل الوحدات السكنية وذلك استجابة منه لاعتبارات وظيفية أو صحية أو اجتماعية فمنذ القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ قد أقر المشرع مبدأ التبادل لمستأجر الوحدات السكنية فى المادة ٣/٤ وبالشروط الواردة فى قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠. وقد كان تبادل الوحدات السكنية فى ظل قانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ بسبب ظروف العمل قاصر على أحياء مدينتى القاهرة والاسكندرية، أما تبادل الوحدات السكنية المملوكة للدولة والقطاع العام بسبب الظروف الصحية والاجتماعية فيشمل كل الجمهورية[١].

ثم جاء القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ليقر نفس المبدأ فقضت المادة ٣/٧ منه على أن «وفى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الأحياء وطبقاً للحالات ووفقاً للقواعد والشروط والإجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الإسكان والتعمير» وقد صدر قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و«الذى تضمن فى المواد من ٣ - ٧ أحكام هذا التبادل على نحو مغاير للقرار رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ والذى الغى بنص المادة ٨٦ من القانون المذكور[٢].

---

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٢٨ س٣٣ ص٤٥٣.

(٢) نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٥٨ق والذى قضت المحكمة فيه بما يلى «... إذا كان من المقرر أن الأصل أن العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخضع للقانون التى أبرمت فى ظله، إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون يتضمن أحكاماً تتعلق بالنظام العام، فإنها تطبق على العقود السارية وقت العمل به، ولو كانت مبرمة قبل ذلك مما مفاده أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً من هذا القبيل، وفإنها تسرى بأثر فورى على الآثار والنتائج التى تترتب بعد نفاذه، ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية تمت قبل ذلك، وكان من المقرر أيضاً - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يقصد بالقانون معناه الأعم فيدخل فيه أى تشريع - سواء كان صادراً من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وسواء أصدرته الأخيرة على سند من تفويضها من السلطة التشريعية طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور، أو استناداً إلى المادة ١٤٤ منه والتى نصت فى عجزها على أنه «ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه» وانتهت المحكمة إلى أن التبادل الذى تم فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن عقود أبرمت فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يخضع للقرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ والذى تضمن تنظيم مغاير لما ورد فى القرار رقم ٩٧ سنة ١٩٧٠ والذى ألغى ذلك طبقاً للأثر الفورى المباشر للقانون وذلك بالنسبة للآثار والنتائج التى تترتب بعد نفاذه.

فى ٤ أكتوبر ١٩٩٧ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] ونحن لا نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة فى هذا المجال من إضفاء قدسية على حق الملكية لم تكن له إلا فى القرن التاسع عشر، حيث أنه أصبح لهذا الحق وظيفة إجتماعية (حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٢/٣/١٤ بصدد حكمها بدستورية نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهذا ما أكده أيضا التقنين المدنى فى نصوصه ومذكرته الايضاحية) كما أن هذا ليس بدعة إبتدعها المشرع المصرى بل قد أخذ بحكم هذا النص عن المشرع الفرنسى ومن المقطوع به أن محكمتنا العليا لم ولن تكون غيوره على حق الملكية ومبدأ سلطان الإرادة أكثر من المشرع الفرنسى؟؟!!

لكن يجب ألا يفهم من ذلك أننا نؤيد بقاء تشريعات الإيجار الاستثنائية على حالها دون تعديل أو إلغاء وإنما نرى أنه إذا كانت هذه التشريعات فى حاجة إلى شئ من ذلك لأنها لم تعد تفى بالمتطلبات الاقتصادية أو الاجتماعية فى الوقت الحاضر أن يتم ذلك فى إطار سياسة تشريعية واضحة لا بالتعامل مع هذه التشريعات بحسب المناسبة بالغاء بعض النصوص من جانب المحكمة الدستورية العليا مما يؤدى إلى خلل شديد فى باقى النصوص القائمة وإضطراب خطير فى الأوضاع القانونية المستقرة.

- أثر الحكم بعدم دستورية تبادل الوحدات السكنية:

بعد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح هذ التبادل محظوراً من اليوم التالى لنشر هذا الحكم (فى ١٩٩٧/١٠/١٦ فى الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٢) وبالتالى يمتنع تطبيق هذا النص اعتباراً من هذا التاريخ بحيث لا يجوز الحكم أن يقيم قضاءه بإجازة إيقاع التبادل بين الوحدات السكنية حتى ولو كان ذلك قبل نشر الحكم بعدم الدستورية[٢].

---

(١) ملحق تشريعات المحاماه مايو ١٩٩٩ السابق الإشارة إليه فقرة ٢١٤ ص١٦٧ وما بعدها.

(٢) نقض ٢٠٠١/٢/٢١ الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٦٨ق، قرب الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٦٨ق فى ١٩٩٩/١٠/٢٥

وتطبيقاً لذلك فان «قضاء الحكم المطعون فيه بتأكيد حكم أول درجة بإثبات حصول التبادل على شقتى النزاع إستناداً إلى النص المحكوم بعدم دستوريته وبعد نشره يستوجب نقض هذا الحكم[1] كما أن «قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إخلاء عين النزاع وثبوت العلاقة الإيجارية إستناداً إلى هذا النص المحكوم بعدم دستوريته وبعد نشره يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[2].

وقد إستنت محكمة النقض سنة حسنة فى سبيل تحقيق إستقرار الأوضاع بعد الحكم بعدم دستورية نص معين ونشره فى الجريدة الرسمية حيث أجازت للمحاكم البحث فى أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم به واعتقد بمشروعيته ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط الواردة بعقده الأصلى مما ينفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب للاخلاء. وعلى ذلك إذا تمسكت الطاعنة بأن التبادل الذى طلبت إتمامه كان نافذاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى كانت تبيحه وأنه لا يجوز إخلاء العين لهذا السبب، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باخلاء شقة النزاع بعد القضاء بعدم دستورية النص سالف البيان فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه»[3].

٢- تبادل العمال المنقولين داخل جهة عمل واحدة لمساكنهم:

تنص المادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل إذا قام بإعلان المؤجر فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أن يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان، ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة».

(١) نقض ٢٠٠٠/٢/٢٤ الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٦٧ق.
(٢) نقض ٢٠٠٠/٣/٢٩ الطعن رقم ٣٥١٢ لسنة ٦٣ق.
(٣) نقض ٢٠٠١/٢/٢١ السابق الإشارة إليه.

«وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملحة تمنع إخلاء مسكنه»[١].

ولدراسة هذا النص يجب أن نعرض أولاً للفرض الذى يتناوله هذا النص ومناط تطبيقه، ثم بعد ذلك نبين نطاقه وشروطه ونبين بعد ذلك الإجراءات الواجبة الاتباع للاستفادة من هذه الأولوية، وأخيراً للجزاء المقرر عند مخالفته.

أ- الفرض الذى يعالجه النص ومناط تطبيقه:

للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان شغله زميله:

فى ضوء أزمة الاسكان الخانقة أراد المشرع أن ييسر على العمال المنقولين من بلد إلى آخر فى إيجاد السكن اللازم لهم تحقيقاً لصالح العمل والمصلحة العامة أيضاً فقرر هذا الحكم فى قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة[٢].

وهذا النص يفترض أن هناك عاملاً قد تم نقله فى جهة عمل معين إلى بلد آخر على أن يحل محله عامل آخر كان يقيم فى هذا البلد فأعطى للعامل المنقول أولوية فى الاستئجار بالنسبة إلى المسكن الذى أخلاه فى هذا البلد العامل الذى حل هو محله بشرط إتباع إجراءات معينة.

هذه الأولوية تثبت للعامل المنقول فقط فى حالة ما إذا كان مالك المسكن الذى أخلاه العامل المنقول من البلد مازال يرغب فى تأجيره. أما إذا ثبت أن للمالك حاجة فى الاحتفاظ به لنفسه أو لأحد ذويه انتفت هذه الأولوية[٣] وعند الخلاف فان الأمر متروك لتقدير قاضى الموضوع لمدى حاجة المالك لهذا المسكن

---

(١) انظر فى الفروق بين هذا النص ونص المادة ١/٩ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ سليمان مرقس، المرجع السابق، جـ٢ فقرة ٢٤٤ ص٤١٤.

(٢) انظر نقض ١٩٨٦/٣/١٢ الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ق.

(٣) فى نفس هذا المعنى سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٤٤ ص٤١٧، عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ط١، ص٥٠ إليه فى هامش ٣٤ من المرجع السابق.

من عدمه وذلك حتى لا يكون ذلك سبيلاً للتحايل على أحكام القانون وتعطيلها في ظل أزمة الإسكان المشتعلة.

هذه الأولوية تقتضى أن يقوم العامل المنقول بإخلاء مسكنه بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه إلا إذا قامت لديه ضرورة ملحة تمنع من ذلك. مما مفاده أن التزام العامل المنقول من بلد ما بإخلاء مسكنه هو التزام مقرر لمصلحة زميله المنقول بدلاً منه إلى هذا البلد ومشروط برغبة الأخير فى شغل مسكن الأول وهو بذلك لا يرتب حقاً لمالك العين المؤجرة فى طلب إخلائها لمجرد نقل العامل المستأجر لها»[1].

كما أن مناط إخلاء العامل المنقول إلى بلد آخر لمسكنه هو ثبوت استقراره بمسكن آخر فى البلد الذى نقل إليه»[2].

يتضح من ذلك أن المشرع رغبة منه فى توفير المساكن للعاملين فى حالات نقلهم من بلد إلى آخر رأى وضع تنظيم يوجد نوعاً من تبادل مساكن هؤلاء العاملين فيما بينهم بأن جعل للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر فى ذات العمل حق الأولوية عن غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا الأخير وذلك بشروط معينة[3] وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ب- نطاقه وشروطه:

وهنا سنعرض لنطاقه من حيث الأشخاص ومن حيث المكان والذى يظهر فى نفس الوقت شروط تطبيق هذا النص.

(١) من حيث الأشخاص:

هذا النص عمد إلى استعمال لفظ «العامل» وذلك حتى يتسع نطاق الأولوية للشخص المنقول من بلد إلى آخر سواء كان موظفاً حكومياً أو عاملاً فى القطاع

---

(١) نقض ١٩٨٩/٦/٤ الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٢ق، وأيضاً نقض ١٩٨٩/١/٩ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/٨ الطعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٦/٤، ١٩٨٩/١/٩ السابق الإشارة إليه.

العام أو القطاع الخاص. ولم يستعمل هذا النص لفظ «الموظف» كما ورد فى نص المادة ١/٩ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن هذا اللفظ له دلالة محددة لا تتسع إلا للموظف بالمعنى الفنى الدقيق فى القانون الإدارى.

ولما كانت طبيعة تقرير الحكم الوارد فى المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى قيام حالة تبادل العاملين فى جهة العمل الواحدة بسبب النقل فان هذا الحكم لا يسرى على غيرهم من العاملين فى حالة تقاعدهم عن العمل أو إحالتهم إلى المعاش لاختلاف الأمر فى الحالتين، ولا مجال فى هذا الصدد للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه مادامت عبارة النص واضحة الدلالة جلية المعنى على قصد الشارع»[(١)].

(٢) من حيث المكان:

نقصد من تحديد هذا الحكم من حيث المكان عدة أشياء.

- يقتصر تطبيق هذا الحكم على الأماكن المعدة للسكن دون غيرها، فالعامل المنقول ليس له إلا أن يتمسك بالأولوية فى استئجار المكان الذى كان يسكنه العامل الذى حل هو محله. وبالتالى فان هذا النص لا يسرى على غير الساكن، أو المكان المعد لغرض آخر غير السكن، كالجراجات مثلاً.

- يقتصر تطبيق النص على العاملين التابعين لجهة عمل واحدة. فالنص لا يعطى أولوية فى الاستئجار لأى عامل وافد إلى البلد للمسكن الذى يشغله أى عامل أو موظف راحل منها وإنما يلزم أن يتبع العامل المنقول إلى البلد والعامل الراحل منها لجهة عمل واحدة. ولكن لا يلزم أن يكون كل منهما حل محل الآخر بالذات فالعبرة تبعيتهما لجهة عمل واحدة، بحيث يمكن القول بأن أحدهم منقولاً بدلاً من الآخر ولو لم يكن التبادل مزدوجاً بينهما كما هو الشأن فى حركات التنقلات الواسعة[(٢)].

---

(١) نقض ١٩٨٩/٦/٤ الطعن رقم ٩٥٣ سنة ٥٢ق.

(٢) سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٤٤ ص٤١٤.

– لا ينطبق النص إلا إذا كان نقل العاملين التابعين لجهة عمل واحدة يتضمن انتقال كل منهما إلى بلد آخر. فبالنسبة للعامل صاحب الأولوية يلزم أن يكون منقولا إلى بلد آخر حتى تتوافر الحكمة من إعطائه هذه الأولوية وهى الحاجة إلى السكن. ولذلك إذا كان هذا العامل مقيماً أصلاً فى البلد المنقول إليه أو أنه استطاع الحصول على مسكن فى هذا البلد على إثر نقله ليتناسب مع وضعه الاجتماعى مثلاً، فلا مجال لإعمال هذه الأولوية لانتفاء الحكمة منها. أما اقتضاء أن يكون العامل شاغل العين قد نقل أيضاً إلى بلد آخر فان ذلك مستفاد من إشارة النص حيث أن ذلك يعتبر من لوازمه، فشغل العامل المنقول للعين يستلزم إخلاء العين وهذا لا يتحقق إلا إذا كان العامل شاغل العين قد نقل هو الآخر إلى بلد آخر. وعلى ذلك إذا كان العامل شاغل العين لم ينقل إلى بلد آخر ولكن تصادف إخلاؤه المسكن تلقائياً وقت حلول عامل قادم من بلد آخر محله فى العمل فلا يكون لهذا الأخير أن يفيد من الأولوية المقررة بنص المادة ١/٧ من القانون»[١].

جـ– إجراءاته وجزاء مخالفته:

– إذا توافر الفرض الذى عرض له النص على النحو السابق وتوافرت له شروط تطبيقه فإن الإجراءات تبدأ بإعلان المؤجر فى مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته فى استئجار المسكن الذى كان يشغله العامل الذى حل هو محله. ويكون الإعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وهذا ما تطلبه النص، أو بإعلان على يد محضر لأن هذا الطريق أقوى وأضمن مما أوجبه النص[٢] وأن يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان.

– فإذا خلا المسكن المذكور بعد هذا الاعلان على النحو السابق بيانه وجب على المالك أن يؤجره إليه وإلا حكم بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، فقرة ١٠٢ ص١٤١.
(٢) سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٤٤ ص٤١٨، السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الثانى، فقرة ٦٨٨ ص١٢٠٧.

القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٧ معدلاً بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨١. على مستوى القانون المدنى فان للعامل المنقول أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة (طبقا للمادة ٥ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) يطلب فيها إلزام المالك بتأجير المسكن المذكور له – وفى هذه الحالة يقوم حكم المحكمة مقام عقد الإيجار. علاوة على ذلك يجوز لهذا العامل أن يدعى مدنياً فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة لتعويض الضرر الذى أصابه بسبب امتناع المالك عن التأجير له، رغم أولويته فى ذلك. وفى حالة عدم تحريك النيابة للدعوى الجنائية يستطيع أن يلجأ إلى الادعاء المباشر. وإذا قام المؤجر بالتأجير لشخص آخر غير العامل صاحب الألوية وقع الإيجار باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام، إعمالاً لحكم المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١[1].

• لكن فى مقابل ذلك إذا لم يحترم العامل النطاق الزمنى للإخطار، وهى مدة الأسبوعين من تاريخ الإخلاء، سقط حقه فى هذه الأولوية واسترد المالك حريته فى التأجير لمن يشاء. وهذا يعنى أن المالك ملزماً بأن يترك المسكن الذى أخلاه العامل المنقول من البلد دن تأجير مدة أسبوعين حتى يتبين رغبة العامل الجديد فى استعمال حقه فى الأولوية من عدمه.

٣- إجبار مالك المبنى الجديد على التأجير لمستأجرى الوحدات غير السكنية التى تم هدمها:

أعطى المشرع لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن هدمه، وذلك وفقاً لشروط وإجراءات معينة، وإعادة بنائه. (م٤٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وقد استثنى المشرع بعضها حرصاً على استمرار بعض الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التى تقدم خدمات عامة للجمهور (م١/٥١ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) كالمبانى المؤجرة لاستعمالها دوراً للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للإشراف الحكومى، والمستشفيات العامة والخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة ومحطات تموين وخدمات السيارات أو المنشآت السياحية أو الفندقية أو

---

(١) مصطفى الجمال، فقرة ١٢ ص١٤٢.

المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للاقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص[1].

ومن أهم الشروط اللازمة لهدم هذه المبانى هو أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل يمارس المستأجر نشاطه فيها أو الالتزام بتعويض طبقاً للمادة ٧/٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[2].

وفى المقابل أعطى المشرع[3] «لمستأجرى الوحدات التى يتم هدمها الحق فى شغل الوحدات بالعقار الجديد الذى أعيد بناؤه ويلتزم المالك أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة ما لم تحل التشريعات السارية دون ذلك، وفى هذه الحالة يستحق المستأجر تعويضاً آخر مساو للتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٩ من هذا القانون»[4] (م١/٥٤ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

وألقت المادة ٢/٥٤ من نفس القانون على عاتق المالك التزام بإخطار مستأجرى وحدات العقار المهدوم بإتمام إعادة البناء بإنذار على يد محضر يرسل

---

(١) انظر على سبيل المثال قرار وزير الإسكان رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٩٨٠/٥/٣ باستثناء المخابز والجمعيات الاستهلاكية ومخازن التبريد والثلاجات ومطاحن الغلال والجمعيات التى تؤدى خدمات تعليمية أو صحية أو اجتماعية للكافة والمبانى المؤجرة لمناطق ومكاتب وفروع الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وبنك ناصر الاجتماعى. وكذلك قرار وزير الاسكان رقم ١٧١ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٩٨٠/٦/٢٨ باستثناء المنشآت الصناعية الحاصلة على كافة التراخيص القانونية والتى يسرى عليها القانون رقم ٢١ سنة ١٩٥٨ بتنظيم وتشجيع الصناعة وتتمتع بعضوية الغرف الصناعية ومسجلة بالسجل الصناعى.

(٢) التزام المالك بتدبير مكان مناسب أو بتعويض المستأجر نقداً التزام تخييرى الخيار فيه للمالك انظر نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ق، وأيضاً نقض ١٩٩١/١١/٢٠ الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٥٨ق.

(٣) توافر موجبات الاخلاء يرتب إنهاء عقود الإيجار القائمة وحفظ حقوق المستأجرين فى شغل وحدات بالعقار الجديد أو التعويض نقض ١٩٨٦/٢/١٠ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٥ق. كما أن ذلك كله مناطه أن يكون الهدم وإعادة البناء قد تم وفقاً للمادة ٤٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإلا تحددت وفقاً للقواعد العامة أنظر نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٧ق.

(٤) يكفى لتوافر محل التزام المالك أن يكون المبنى الجديد مشتملاً على مكان يصلح لمزاولة مهنة المستأجر ويفى بالغرض من الإيجار انظر نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ق.

إليهم على محال إقامتهم التى يخطرون بها المالك عند الاخلاء، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ إتمام البناء. «وعلى المستأجر إبداء رغبته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى شغل وحدة فى العقار المنشأ فى مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ إخطاره وإلا سقط حقه فى ذلك».

«وتحدد بقرار من وزير الإسكان والتعمير قواعد وإجراءات وأولويات شغل مستأجرى العقار المهدوم لوحدات المبنى الجديدة» وقد نضمت ذلك كله اللائحة التنفيذية لقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المواد ٢٧، ٢٨ من اللائحة.

٤- تحريم ترك المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر أو التراخى عمداً عن إعدادها للاستغلال:

- تنص المادة ٢/٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية».

وسنعرض هناك لنطاق هذا الحظر، ثم بعد ذلك نبين شروط تطبيقه وجزاء مخالفته.

أ- نطاق هذا الحظر:

هذا الحظر مقيد بقيدين:

الأول: أن الحظر قاصر على المساكن وبالتالى فلا يسرى على غير المساكن، كالحوانيت والجاراجات والأماكن المعدة بطبيعتها لأغراض غير السكن كالأندية ودور السينما[١].

الثانى: أن تكون هذه المساكن معدة للاستغلال وبالتالى هذا الحظر لا ينطبق على المساكن التى يحتجزها المالك لانتفاعه الشخصى ولو تركها أكثر من أربعة أشهر، فيجوز للمالك أن يحجز لنفسه منزلاً للتصييف وآخر للإشتاء وأن

---

(١) نقض ١٩٨٧/٥/١٤ الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥١ق.

يتركهما خاليين أغلب أشهر السنة. وكذلك لا ينصرف الحظر إلى المساكن التى يحتجزها المالك لاستعمال أولاده أو لأى أحد ممن يعولهم أو يهمه أمرهم طالما أن هذا الاحتجاز مبنى على أسباب موضوعية معقولة، وهذا أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع عند المنازعة فيه.

فالحظر ينصرف إلى المساكن التى يعدها مالكها أصلاً للاستغلال وليس لتلبية حاجاته الشخصية أو حاجات أسرته. حيث أنه بصدد هذه المساكن تتضح بجلاء حكمة حظر تركها خالية أكثر من أربعة أشهر مع وجود من يستأجرها منه بالأجرة القانونية إذ يدل ذلك بجلاء على أنانيته وجشعه ورغبته فى تأجيرها دون التقيد بأحكام قانون إيجار الأماكن فأراد المشرع بهذا الحظر أن يرد عليه نقيض مقصوده ويعاقبه على سوء نيته.

ب- شروط وجزاء مخالفته:

- ويشترط لتطبيق هذا الحظر الشروط التالية:

١- أن يتقدم مستأجر للمسكن على النحو السابق تحديده بالأجرة القانونية.

٢- أن يرفض صاحب الحق تأجيره إليه دون مسوغ قانونى، كأن يكون المسكن آيلاً للسقوط مثلاً.

٣- أن يستمر المسكن خالياً دون تأجير لمدة تزيد على أربعة أشهر.

- فإذا مضت أربعة أشهر وتقدم لصاحب الحق فى تأجير المسكن مستأجر بالأجرة القانونية تعين عليه تأجيره له وإلا وقع تحت طائلة العقوبة المقررة فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ معدلاً بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. حيث أن المادة ٢٤ منه ألغت العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن فيما عدا بعض الجرائم التى نصت عليها فى المادة ٢٣ من نفس هذا القانون. بذلك أصبحت العقوبة المقررة فى هذه الحالة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه. وعلى مستوى القانون المدنى يجوز للمستأجر المطالبة بإلزام صاحب الحق بتأجير المكان الخالى أمام المحكمة المختصة

ويقوم الحكم الصادر في الدعوى مقام العقد طبقاً للمادة ٢١١ مدني[1].

– وقد نصت المادة ٣/٨ من نفس القانون على أن «يعتبر في حكم إبقاء المساكن خالية التراخي عمداً في إعدادها للاستغلال. وفي هذه الحالة يجوز للمحافظ المختص التنبيه على المالك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول لإعداد البناء للاستغلال في المهلة التي يحددها له. فإذا انقضت هذه المهلة دون ذلك كان للمحافظ أن يعهد إلى إحدى الجهات القيام بإعداد البناء للاستغلال على حساب المالك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير، ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق إمتياز على المبنى الذي قامت باستكماله من ذات مرتبة الامتياز المقرر بالمادة (١١٤٨) من القانون المدني».

«ويكون للجهة المشار إليها تأجير وحدات المبنى التي لم يسبق تأجيرها واقتضاء أجرة وحدات المبنى جميعه إلى أن تستوفي المبالغ التي أنفقتها والمصروفات الإدارية، ويحق للمالك أن يحصل على ٢٠٪ من تلك الأجرة الشهرية».

ثانياً: القيود الواردة على حق الاستئجار

كما تدخل المشرع في القوانين الخاصة بإيجار الأماكن لإجبار المالك على التأجير أو تقييد حقه في التأجير قد فعل نفس الشئ بالنسبة للمستأجر حيث قيد حقه في الاستئجار وذلك في إطار الفلسفة العامة التي تستجيب لها هذه القوانين وهي التخفيف من أزمة الإسكان. وسنعرض لثلاث حالات لتقييد الحق في الاستئجار، وهي حظر استئجار أكثر من مسكن واحد في البلد الواحد دون مقتض، وإنهاء عقد الإيجار بسبب تملك المستأجر مبنى بعد استئجاره العين المؤجرة،

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ٦ ، المجلد الثاني، فقرة ٦٨٧ ص١٢٠٥ وقارن سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٤٣ ص٤١٢ حيث يرى أن الأمر سيطرح على أساس التعويض على الضرر الناشئ عن تعسف المالك في عدم التأجير إلى المستأجر، وأن المحكمة قد ترى أن يكون التعويض عينياً فتأمر المالك أو صاحب الحق في التأجير بأن توجه إليه وتستعمل في ذلك طريقة التهديدات المالية وذلك لعدم وجود التام قانوني بالتأجير على صاحب المسكن الخالي. وانظر في تفصيل أكثر مصطفى الجمال، فقرة ١٠٩ وما بعدها ص١٥٤ وما بعدها.

وإلزام الموظف المنقول من بلد إخلاء مسكنه فيه.

١- حظر استئجار أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مقتضى:

تنص المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض»[١].

حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص فى ١٩٩٧/١١/١٥ وسقوط نص المادة ٧٦ من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة لهذا النص[٢].

أثر الحكم بعدم دستورية هذا النص:

بعد حكم المحكمة الدستورية العليا بالغاء الحظر الوارد فى نص المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تم الرجوع إلى الأصل العام وهو الإباحة

---

(١) فى القانون اللبنانى تنص المادة ١٠ من القانون ١٩٩٢/١٦٠ المعدل على أنه «يسقط حق المستأجر بالتمديد ويحكم عليه أو على من يحل محله قانوناً بالإخلاء فى الحالات الآتية:

- (د) إذا كان المستأجر يشغل عن طريق الإيجار ولغير ضرورة عائلية أكثر من مأجور معد للسكن فقط لا يفصل بينهما أكثر من سبعة كيلومترات خطاً إشعاعياً، فعليه أن يحدد خلال مهلة ستة أشهر تبدأ من تاريخ نفاذ هذا القانون التعديلى، المأجور الذى يرغب بالاستفادة من حق التمديد فيه وإذا لم يفعل فيعود للمحكمة أن تحدد المسكن الذى سقط فيه حق التمديد».

والقانون اللبنانى لم ينص على إنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون كما فعل المشرع المصرى فى نص المادة ٢/٧٦ القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. والذى يترتب عليها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً إذا توافر سبب الحظر عند التعاقد، أما إذا كان توافر هذا السبب فى وقت لاحق فانه يؤدى إلى إنفساخ العقد. ومقتضى ذلك فان إحتجاز الشخص لمسكن يمنع ابتداء من امتداد عقد الإيجار إليه. اما فى القانون اللبنانى فان هذا الاحتجاز لا يمنع من امتداد عقد المستأجر الأصلى للمسكن إليه وانما أعطاه مهلة ليختار المأجور الذى يرغب فى الاستفادة من حق التمديد فيه فان لم يفعل تولت المحكمة عنه ذلك. كما أن النص اللبنانى قاصر فقط على شغل المستأجر عن طريق الإيجار مأجور معد للسكن فقط. ولذلك إذا كان مالكاً فلا ينطبق النص، ويعتبر الزوج والزوجة والأولاد القاصرون المقيمون مع المستأجر وكذلك أولاد المستأجر الراشدين الذين هم على عاتقه فى حكم الشخص الواحد ما لم يتوافر فى وضع الأولاد الضرورة العائلية المنصوص عليها فى م ١/٨ من هذا القانون.

- كما أن توافر ضرورة عائلية يحول دون سقوط حق المستأجر فى التمديد وبالتالى يحق له أن يشغل عن طريق الإيجار أكثر من مأجور ولو كان ذلك فى حدود المنطقة المحظور عليه ذلك فيها طبقاً للنص السالف ذكره.

(٢) أنظر مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المستحدث عن المبادئ السابق الإشارة إليه من ٢٠٠٠/١٠/١ إلى ٢٠٠١/٩/٣٠ ص٢٥٠ وما بعدها.

بحيث أصبح للمستأجر - أو المالك - حق تعدد مساكنه فى المدينة الواحدة، كما أن أصبح المستأجر ينفرد وحده بتقدير المقتضى الذى يبرر هذا التعدد[1] مع التزام قيد وحيد وارد بنص المادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والخاص بإقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره، وبالتالى لا يجوز الحكم بالاخلاء إستناداً إلى هذا النص بعد الحكم بعدم دستوريته وبعد نشره فى الجريدة الرسمية[2].

والحكم بعدم دستورية هذا النص ينسحب أثره على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره فيما عدا ما تم إستقراره من مراكز الخصوم بحكم بات أو بالتقادم[3] تطبيقاً لذلك أنه إذا صدرت أحكام باتة بالاخلاء تطبيقا لهذا النص فلا يجوز إعادة النظر فى هذه العلاقات أو تلك الوقائع وإخضاعها للإباحة بدلا من الحظر.

على العكس من ذلك إذا كان هناك شخص يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض ولم يطلب صاحب المصلحة الاخلاء بعد أو أنه طلب الإخلاء ولم يصدر بعد حكم بات بالاخلاء فانه لا يجوز الاستناد إلى هذا النص المقضى بعدم دستوريته وبعد نشره للحكم بالاخلاء.

٢- إنهاء عقد الإيجار بسبب تملك المستأجر مبنى بعد استئجاره العين المؤجرة:

تنص المادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو

---

(١) نقض ٢٠٠٠/٩/١٨ الطعن رقم ١٠٠٧٤ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/١/٨ الطعن رقم ٨٥٥٩ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/٧/٢ الطعن رقم ٢٩٧٧ لسنة ٦٥ق.

(٢) قارب نقض ٢٠٠٠/١٠/٢٥ الطعن رقم ٩٤٠٠ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/١/٣ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٥ق.

(٣) نقض ٢٠٠١/١/٢٨ الطعن رقم ١٠١١٤ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/٢/٤ الطعن رقم ٢٨٤٨ لسنة ٦٧ق.

أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه»[1].

وصياغة النص رديئة من عدة نواحى[2] ولكن أهمها أن عبارة النص تجعل المستأجر مخيراً بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره وبين توفير مكان ملائم للمالك بينما المقصد الحقيقى للمشرع هو تخيير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره مع التزامه بتوفير مكان ملائم لمالكه من ناحية، أو بين إنهاء عقد إجارة المكان الذى يستأجره وإعادة المكان إلى مالكه من ناحية أخرى.

ولدراسة هذا النص يجب الوقوف على شروط تطبيقه. ثم نعرض بعد ذلك للأثر المترتب على هذه الشروط، ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

أ - شروط تطبيقه:

يشترط لتطبيق هذا النص عدة شروط:

(١) يشترط أن يتملك المستأجر بناءً مملوكاً له[3] سواء كانت ملكية مفرزة أو ملكية شائعة[4] ويستوى أن يكون أقام البناء بصفته مالكاً للأرض أو صاحب حق إنتفاع عليها[5] أو حتى صاحب حق حكر. بل أن محكمة النقض ذهبت إلى أبعد من ذلك وقضت بأنه «يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق إستعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك الى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحصر...»[6].

---

(١) حكمت المحكمة الدستورية العليا بدستورية هذا النص فى ١٩٩٩/٣/١٤ الطعن رقم ٣٦ لسنة ق دستورية.

(٢) انظر فى ذلك سليمان مرقس، قـ٢ فقرة ١٤. ص ٢٩.

(٣) متى كان نصيبه يجاوز ثلاث وحدات سكنية نقض ١٩٩٩/٦/٢ الطعن رقم ٣٧٩٤ لسنة ٦١ق.

(٤) نقض ١٩٩٤/١١/٣ س ٤٥ ص ١٣٢٨.

(٥) نقض ١٩٩٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٦ ق، ١٩٩٢/٤/١٢ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٩/٦/٢، الطعن رقم ٣٧٩٤ لسنة ٦١ ق، قارن الطعن ٢٠٠٥/٦/١ والطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٦٧ ق.

(٦) نقض ١٩٩٤/٤/١١ س ٤٥ ص ٦٨١، ٢٠٠٥/٥/٨ الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٧٤ ق.

ويشترط فى هذا البناء أن يكون مكونا من أكثر من ثلاث وحدات. يفهم من ذلك أن إقامة المستأجر بناء مملوك له يشمل على ثلاث وحدات فأقل يجعله لا يخضع لهذا النص. يلزم أن يكون قد أتم أكثر من ثلاث وحدات منه، ولا يلزم أن تكون الوحدة الزائدة وحدة كاملة[١]. كما أن حكم المادة ٢/٢٢ قاصر على حالات البناء التى تتم وتكون معدة للسكنى فعلاً بعد نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٢] مع ملاحظة أن العبرة فى ذلك بإتمام المبنى فى ظل سريان القانون وليس بتاريخ الترخيص به[٣].

وإذا كانت عبارة النص اقتصرت على تخصيص حالة إقامة المستأجر بناء مملوكاً له بالذكر فليس معنى ذلك انفرادها بالحكم. لأ العبرة فى ذلك هى بتملك المستأجر لبناء على النحو المذكور. لذلك ينصرف حكم النص إلى كل مرة يملك فيها المستأجر لبناء على النحو المذكور أياً كان مصدر هذا التملك، العقد كالشراء والهبة، أو الوصية، أو الأرث أو الالتصاق أو التقادم...الخ بشرط أن يشتمل البناء على أكثر من ثلاث وحدات، أياً كانت كانت أنواع هذه الوحدات أو مساحتها أو الغرض المخصصة له، لكن إشارة النص تقتضى أن يكون من بين هذه الوحدات وحدة سكنية واحدة على الأقل، لأن ذلك لازماً لما يستفاد من عبارة النص وهو إمكان استغناء المستأجر بهذه الوحدة عن الوحدة التى يستأجرها[٤].

(٢) أن يكون تملك المستأجر لهذا البناء لاحقاً لاستئجاره وسكنه، مما يكشف عن عدم احتياج المستأجر إلى شغل الوحدة التى يستأجرها. أما إذا كان الاستئجار بعد التملك فإن حكمة تطبيق النص تكون غير متوافرة.

---

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١١ ص ٤٥ ص ٦٨١، ٢٠٠٥/٥/٨ الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٧٤ ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٥/١٢ الطعان رقم ١٥٩٦، ٢٠٠١ وهيئة عامة، السنة ٦٣ ق، ١٩٩٨/٤/٣٠ الطعن رقم ١١٧٣٧ لسنة ٦٦ق.

(٣) نقض ١٩٩٣/٩/٢٢ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٥/٣/٢٠ الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٦٤ ق.

(٤) انظر عكس ذلك نقض ١٩٩٩/٣/١٧ الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٧ ق، ٢٠٠٥/٢/٢٣ الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٧٤ ق.

(٣) أن يكون المستأجر مستأجراً للعين لغرض السكن، فإذا كانت العين مؤجرة إليه لغير غرض السكن، كمكتب، أو متجر أو مصنع فلا ينطبق عليها هذا الحكم[١]. ويستوى أن يسكن المستأجر هذه العين أو أن يستغلها بتأجيرها من الباطن مفروشة بناء على إذن سابق من المؤجر أو بناء على رخصة يقررها له القانون.

لكن فى مثل هذه الحالة قد يقع المستأجر تحت طائلة الحظر المقرر فى نص المادة ١/٨ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك إذا ما كان يسكن إحدى الوحدات التى يملكها إذ بذلك يكون قد احتجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد ما لم يتوافر لديه المقتضى على النحو السابق بيانه قبل الحكم بعدم دستوريته. لكن إذا كان المستأجر لا يسكن إحدى هذه الوحدات فإن نص المادة ٢/٢٢ يكون هو الواجب التطبيق.

(٤) أن يكون المبنى الذى تملكه المستأجر فى البلد ذاته الذى توجد فيه العين التى يستأجرها[٢]، وهذا ما يستفاد أيضاً من إشارة النص لأن ذلك لازماً لما يستفاد من عبارة النص والتى تقضى بأن يخير المستأجر بين ترك المسكن الذى يستأجره وبين الاحتفاظ به مع توفير مكان ملائم لمؤجره فى المبنى الذى تملكه بعد الإجارة فهذا يقتضى أن يكون البناء الذى تملكه المستأجر فى البلد الذى يستأجر فيه سكنه إذ لا يعقل أن يخول المشرع المستأجر رخصة إسقاط حق المالك فى طلب الإخلاء بأن يعرض عليه وحدة سكنية فى بلد آخر. ويقصد بالبلد هنا نفس المعنى المقصود به بصدد تطبيق نص المادة ١/٨ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٩. كما يجب أن تكون الوحدة البديلة نظيرة للعين المؤجرة فى مواصفاتها باعتبارها سكناً دون اشتراط التطابق بينهما[٣].

---

(١) نقض ١٩٩٥/٦/١٥ الطعن رقم ٤٥٧٠ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٩/٥/١٠ الطعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٦٨ ق.

(٢) انظر نقض ١٩٩٠/٤/٥ الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٨/٢/١٨ الطعن رقم ٧٧٣٩ لسنة ٦٣ق، ١٩٩٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١٨٧ لسنة ٦٨ ق.

(٣) نقض ١٩٩١/١/٢٥ الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٦ ق.

ب- أثر تملك المستأجر لمبنى على النحو السابق بعد استئجاره لسكنه على عقد إيجاره:

قدر المشرع فى هذه الحالة أن المستأجر لم يعد بحاجة إلى سكنه بعد أن تملك مبنى على هذا النحو فيكون المالك أولى بالانتفاع بملكه وحاول المشرع فى نص المادة ٢/٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يوازن بين هذه المصالح المتعارضة. لذلك لم يضحى المشرع كلية بمصلحة المستأجر فى نفس الوقت لم يهمل مصلحة المالك فعقد الخيار للمستأجر بين أمرين:

١- الاحتفاظ بسكنه ويكون هذا من مقتضاه أن يوفر للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية مكان ملائم بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه.

٢- يترك المسكن الذى يستأجره.

فإن لم يختر المستأجر بين أحد هذين الأمرين كان للمالك أن يطلب إخلاء العين المؤجرة ويكون للمستأجر دائماً توقى هذا الإخلاء بأن يعرض على المالك أن يوفر له من المبنى الذى تملكه مكاناً ملائماً ينتفع به بنفسه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية على النحو السابق بيانه.

٣- إلزام العامل المنقول من بلد بإخلاء مسكنه فيه:

الأصل أن العامل المنقول من بلد يجوز له أن يحتفظ بمسكنه علاوة على استئجاره مسكناً فى البلد المنقول إليه. لكن فى ظل أزمة الإسكان الحالية قيد المشرع هذا الحق وفرض عليه أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه ما لم يتوافر لديه ضرورة ملجئة تمنعه من إخلاء مسكنه[1].

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ١/٧ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

---

(١) نقض ١٩٨٩/٦/٤ الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٢ق، وأيضاً نقض ١٩٨٩/١/٩ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٢ق.

بقولها «وعلى العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء مسكنه»[1].

وهذا الحكم هو الوجه الآخر للحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٧ والتى تعطى للعامل المنقول إلى بلد بدلاً من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل وذلك حتى يستطيع العامل المنقول إلى البلد من ممارسة هذه الأولوية وطالما أن العامل المنقول منها لم يعد فى حاجة إلى الاحتفاظ به خاصة بعد حصوله على مسكن آخر فى البلد الذى نقل إليه.

ويشترط لتطبيق هذا النص: ١- أن يكون نقل العامل من البلد نهائياً وبالتالى لا ينطبق النص فى حالة ندب أو إعارة العامل لمدة محدودة خارج البلد الذى يقيم فيه.

٢- مناط طلب إخلاء العامل من مسكنه هو ثبوت استقراره بمسكن آخر فى البلد الذى نقل إليه[2] فلا يكفى مجرد نقل العامل أو قيامه بتأجير الشقة المؤجرة له إلى آخر[3] أو أنه اتخذ من مقر عمله الجديد مسكناً مؤقتاً حتى يجد ما يصلح أن يكون له مسكناً ومستقراً نهائياً.

٣- ألا يتوافر لدى العامل المنقول إلى بلد آخر ضرورة ملجئة تمنعه من إخلاء مسكنه، كأن تكون أسرته مستقرة والأولاد مقيدون فى مدارس أو جامعات معينة مما يلزم معه الاستمرار فى شغل هذا المسكن، أو أن والديه المسنين أو زوجته المريضة لا يلائمهم الانتقال إلى البلد الذى نقل إليه[4].

---

(١) وهذا النص مطابق لما ورد فى نص المادة ٢/٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهو مطابق تقريباً للمادة ٢/٩ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/٨ الطعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٣/٨ السابق الإشارة إليه.

(٤) سليمان مرقس، جـ٢ فقرة ٢٦١ ص٤٨١.

والتزام العامل المنقول بإخلاء مسكنه مقرر لمصلحة زميله ومشروط برغبته فى شغل المسكن وبالتالى لا يحق للمؤجر طلب الإخلاء لمجرد نقل العامل المستأجر لها[١].

فإذا توافرت هذه الشروط فانه يتعين على العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله. فإذا امتنع عن ذلك وكان زميله المنقول بدلاً منه يريد أن يمارس الأولوية المقررة له فان للمؤجر أن يطلب الحكم عليه بإخلائه تمكيناً لزميله من استعمال حقه. ويرى بعض الفقهاء أن لهذا العامل أن يستعمل حق المؤجر عن طريق الدعوى غير المباشرة إذ هو أهمل فى طلب الإخلاء[٢] وذهب البعض إلى أبعد من ذلك وقرر للعامل المنقول إلى بلد أن يرفع بإسمه شخصياً لمطالبة العامل المنقول منه بإخلاء مسكنه بناء على أن له مصلحة فى ذلك إذ يخوله القانون الأولوية فى شغل هذا المسكن عند خلوه[٣].

ولم تنص المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على جزاء جنائى فى حالة مخالفة المادة ٢/٧. وعلى ذلك إذا لم يخل العامل المنقول من البلد سكنه للعامل المنقول إليها فلا عقاب عليه بالرغم من أن هذه المادة قررت عقاب على مخالفة المادة ١/٧ أى عقاب المالك الذى يؤجر المسكن الذى خلا منه العامل المنقول قبل انقضاء اسبوعين من تاريخ إخلاء هذا الأخير مسكنه، أو يرفض التأجير للعامل المنقول بدلاً من العامل الذى أخلى مسكنه. ويرى بعض الفقهاء أنه ليس هناك مبرر لعدم عقاب العامل المنقول الذى يرفض إخلاء سكنه فى البلد المنقول منه دون مقتضى[٤] ونحن نرى أنه ليس هناك مبرر لهذا العقاب لأن فعل هذا العامل غير مؤثم فى ذاته وأن إجباره على إخلاء مسكنه على خلاف الأصل والمجرى العادى للأمور.

---

(١) نقض ١٩٨٩/٦/٤، ١٩٨٩/١/٩ السابق الإشارة إليهما.
(٢) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الثانى، فقرة ٦٩٢ ص١٢١٦.
(٣) سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٦١ ص٤٨٢.
(٤) سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٦١ ص٤٨٣.

الفرع الثانى
قيود التأجير المفروش وتنظيمه[1]

تمهيد:

إن التأجير المفروش يحد من المعروض من المساكن الخالية فى وقت تعانى منه البلاد أزمة إسكان خانقة. كما أن هذا التأجير لا يستجيب إلى حاجات السكان وإنما يلبى احتياجات بعض الأشخاص فى ظروف معينة ويتسم بارتفاع الأجرة.

ولذلك أدرك المشرع هذه الحقيقة وأخضع الأماكن المؤجرة مفروشة، سواء أكان مؤجرها هو المالك أو غيره لقانون ١٩٤٧/١٢١ فيما عدا الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة. وقد استغلت هذه الرخصة على نطاق واسع من جانب الملاك حتى يتخلصوا من قيود الأجرة مما أدى إلى إرهاق كاهل المستأجرين. وقد حاول المشرع سد هذه الثغرة فى عدة تشريعات متفرقة ولكن دون جدوى مما اضطره ذلك إلى التدخل بالحد من تأجير الأماكن مفروشة (المواد ٢٦ وما بعدها من القانون ١٩٦٩/٥٢) وبإخضاع تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة لضريبة الأرباح التجارية (م٤/١٦)، وإلى فرض ضريبة خاصة على تأجير الأماكن مفروشة ولو اقتصر على وحدة واحدة[2]. ثم رأى الحاكم العسكرى ضرورة التدخل من جانبه لزيادة الحد من تأجير المفروش، ونص على ذلك فى الفصل الأول من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦.

فى نهاية المطاف أراد المشرع أن يمسك بزمام الأمور فى مجال الإيجار المفروش فوضع تنظيماً جديداً لتأجير الأماكن مفروشة فى قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأدخل به تعديلات هامة على أحكام القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وأكمله بالقانون رقم ١٩٨١/١٣٦. هذا التنظيم هو الذى سيكون محلاً للدراسة فى الفقرات التالية.

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لذلك نبيل سعد، قيود التأجير المفروش وتنظيمه، منشأة المعارف، ١٩٩٨.
(٢) انظر فى تفصيل ذلك سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٢٤ ص٣١٧.

لدراسة قيود التأجير المفروش وتنظيمه ينبغى علينا أولاً أن نقف على ماهية التأجير المفروش، ثم نبين بعد ذلك نطاقه، وأخيراً نفصل أحكامه.

أولاً: ماهية التأجير المفروش

وهنا سنعرض لتحديد المقصود بالتأجير المفروش ومناطه، ثم نبين بعد ذلك خصائصه، لنقف أخيراً على الفرق بينه وبين التأجير من الباطن.

١- المقصود بالتأجير المفروش ومناطه:

- ينصرف التأجير المفروش إلى الأماكن المؤجرة مفروشة، سواء من المالك أو من المستأجر الأصلى، وأياً كان الغرض من تأجيرها ولو كان لغير السكن[١].

- بالنسبة للتأجير المفروش من جانب المالك أن يقوم باستغلال المكان المملوك مفروشاً، بأن يقوم بتأثيث المكان قبل تأجيره ليكون صالحاً للغرض المراد التأجير من أجله، للسكن أو لغير السكن، مقابل أجر يحدده المالك، ولا يخضع فى ذلك التحديد لقانون إيجار الأماكن، وكذلك لمدة يتفق عليها لا يخضع العقد بعدها للتمديد القانونى المنصوص عليه فى قانون إيجار لأماكن. وبذلك يحقق المالك الاستغلال الأمثل للمكان من الناحية الاقتصادية.

- أما بالنسبة للتأجير المفروش من جانب المستأجر فانه يفترض وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر وأن يكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله لقاء مقابل معين يتفق عليه، أو يحدده القانون، يستحق للمالك سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع. والتأجير المفروش قد يتفق منذ البداية على مكان بقصد استغلاله مفروشاً بمعرفة المستأجر،، وقد يكون الاتفاق على ذلك لاحقاً بعد انعقاد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر على استئجار المكان كسكن خاص[٢].

---

(١) نقض ١٩٨٩/٦/٨ الطعن رقم ١٦٥٩ لسنة ٥٣ق.

(٢) انظر فى كل ذلك حكم محكمة النقض ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ ص٤١٢.

– والأصل أن للمالك كامل الحرية فى تأجير ملكه خالياً أو مفروشاً. وكذلك الأصل فى القواعد العامة أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (م٥٩٣ مدنى).

• لكن بسبب أزمه الإسكان فى معظم بلدان العالم اضطر المشرع إلى التدخل للحد من رخصة تأجير الأماكن مفروشة سواء من جانب المالك أو من جانب المستأجر على النحو الذى سوف نراه. ولكن احتفظ المشرع، فى الحدود التى سمح فيها بتأجير المفروش، بأهم خاصيتين لهذا التأجير، أولاً بخاصية عدم خضوعه للتحديد القانونى للأجرة، وثانياً بخاصية عدم خضوعه للامتداد القانونى المقرر فى قوانين إيجار الأماكن.

• ومما تجدر ملاحظته أن قوانين إيجار الأماكن أعطت للمستأجر حق التأجير المفروش فى حالات وفى حدود معينة وبدون إذن من المالك فى مقابل استحقاق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب وفقاً لتاريخ المبنى.

– يلزم لاحتفاظ التأجير المفروش بالخاصيتين السابقتين ألا يكون تأجير المكان مفروشاً صورياً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة أو الامتداد القانون.

لذلك يلزم لاعتبار المكان مؤجراً مفروشاً حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين وإلا عتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن. ويسرى هذا المبدأ سواء كان المؤجر للمكان مفروشاً هو المالك أو المؤجر الأصلى أو كان هو المستأجر الأصلى وأجر من باطن العين التى يستأجرها إلى الغير مفروشة»[1].

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ص٩٥٣، ١٩٨١/١٢/٧ س٣٢ ص٢٢٣٤، ١٩٨٦/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ق، ١٩٨٧/٢/١٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٩/٥/١٨ الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣ق، ١٩٩٠/٢/٢١ الطعن رقم ٥٠٧=

والمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة[1] ولا عبرة بمدى تناسب زيادة الأجرة الاتفاقية عن الأجرة القانونية مع منفعة المنقولات، لكن العبرة بالمنقولات المسلمة للمستأجر وقت التعاقد[2] كما أن العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال وقت التعاقد والذى أعده المؤجر للتأجير واعتاد عليه وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر أنها تصلح للغرض الذى هدف إليه، ولا يغير من ذلك قيام المستأجر باستعمال العين المؤجرة لغير السكنى أو أن يكون قد أثبت فى عقد استئجاره هذا الغرض الذى يرغبه هو فى الاستعمال إذ هو وشأنه بعد ذلك[3].

٢- خصائص التأجير المفروش فى ظل قوانين إيجار الأماكن:

يتميز التأجير المفروش فى ظل قوانين إيجار الأماكن بعدة خصائص نجملها فيما يلى:

أ- التصريح بتأجير العين مفروشة لا يخرجها من الخضوع لأحكام قانون إيجار الأماكن:

إذا كانت مسألة خضوع أو عدم خضوع العين لقانون إيجار الأماكن أمر يتعلق بالنظام العام، وكان المناط فى الخضوع لأحكام التشريع الاستثنائى لإيجار

= لسنة ٥٤ق، ١٩٩٢/١/١ الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٦٨٩ لسنة ٦٢ق، ١٩٩٤/٤/٦ الطعن رقم ٣٧٥٢ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٤/٤/١٣ الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٠ق.

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٨ س٢٩ ص٤٠٨، ١٩٧٩/٣/٢٨ س٣٠ ص٩٥٣، ١٩٨١/١٢/٨ س٣٢ ص٢٢٣٤، ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٧/٢/١٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١/٢١ الطعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٠ق، ١٩٩٠/٢/١٤ الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٨٠٤ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٤/٤/١٣ الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٠ق.

(٣) نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٧ق.

الأماكن هو المكان، فكلما كان المكان هو العنصر الأساسى فى عقد الإيجار سرى التشريع الاستثنائى سواء كان المكان خالياً أو مفروشاً».

كما أن الترخيص للمستأجر بتأجير العين مفروشة لا يغير من طبيعتها القانونية باعتبارها مكاناً يخضع للتشريعات الاستثنائية ولا يخرجها من نطاق تطبيقها إلى القواعد العامة الواردة فى شأن عقد الإيجار فى القانون المدنى، ذلك أن ترخيص المؤجر بتأجير العين مفروشة لا يعنى أكثر من رغبته فى الحصول على علاوة التأجير المفروش»[1].

ب- التأجير المفروش لا يعد تخلياً عن العين ولا مانعاً من العودة للإقامة بها ويسرى على إمتدادعقد الإيجار الأصلى أحكام الامتداد الخاصة بالمساكن:

لا يعد التأجير من الباطن بموافقة المؤجر تخلياً عن العين، ولا مانعاً من عودة المستأجر الأصلى للإقامة بها ولذلك يسرى على امتداد عقد الإيجار الأصلى أحكام الامتداد القانونى الواردة فى المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشروطها وقيودها[2].

فإذا كان نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - على أن الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه المسكن مشروط بأن يكون المستفيد به مقيماً مع المستأجر الأصلى إقامة مستقرة معتادة حتى الوفاة أو الترك وأن انقطاع هذا المسكن لسبب عارض لا يمنع امتداد عقد الإيجار للمستفيد حال وفاة المستأجر الأصلى أو الترك».

وإذا كان منح المؤجر ميزة التأجير المفروش للمستأجر لا يلزم الأخير إلا بالمقابل النقدى الذى ألزمه القانون بأدائه للمؤجر طيلة مدة هذا التأجير فهو لا

---

(١) نقض ١٩٩٣/٦/١٤ الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ق، وانظر أيضاً نقض ١٩٩٠/١/١١ الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٤ق.

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/١ س٣٠ ص١٣٢، ١٩٨٤/٥/١٠ س٣٥ ص١٢٦٠، ١٩٨٥/٥/٢ الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٧/١١/١٨ الطعن رقم ١٨١٢ لسنة ٥٦ق، ١٩٨٩/١١/٨ الطعن رقم ٢٢٣٤ لسنة ٥١ق، ١٩٩٠/٩/١٧ الطعن رقم ٣٦٠٣ لسنة ٥٩ق، ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٥٤، ١٩٩٢/٢/٢٦ الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٦١ق.

يحرم المستأجر من حق الإقامة بالعين وليس من شأنه بالضرورة أن يحول بينه وهذه الإقامة كما أنه لا يمنع من تطبيق حكم الامتداد القانونى لعقد الإيجار للمستفيد من أقارب المستأجر متى كان مقيماً معه قبل التأجير مفروشاً ولو كان قد انقطع عن مساكنته لهذا السبب العارض[(١)].

جـ- التأجير المفروش لا يعد بطبيعته أو بذاته عملاً تجارياً:

عملية تأجير المساكن مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملاً تجارياً طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجرين بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقارى من العملية. كما أن هذه الصفة التجارية لا تثبت حتى ولو كان المؤجر تاجراً إلا إذا كان التأجير مفروشاً متعلقاً بحاجات تجارته وحاصلاً بمناسبة نشاطه التجارى بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل[(٢)].

ومما يدل على ذلك أن المشرع لم يضمن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصاً يقابل نص المادة ٢٦ فى فقرتها الأخيرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يقضى بأنه «يعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشاً عملاً تجارياً» واستعاض عنه بنص المادة ٤٢ والذى يقضى بوجوب قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة والتى عليها إخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن حرصاً من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة. يظاهر هذا القول أن المشرع عمد بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية إلى تعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فأخضع التأجير مفروشاً للضريبة ولو انصب الإيجار على وحدة واحدة أو جزء منها[(٣)].

---

(١) نقض ١٩٩٤/٧/٣ الطعن رقم ٦٥٤٢ لسنة ٦٣ق.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢ س٣٠ ص٢٤٥، ١٩٨٥/٥/٢ الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٧/١٢/٧ الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٣/٦/١٤ الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/١/٢٦ الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٨ق.

٣- اختلاف التأجير المفروش عن التأجير من الباطن المصرح به من المالك:

بادئ ذى بدء يجب أن نحدد مفهوم التأجير من الباطن. هذا التأجير من الباطن هو عبارة عن إيجار، أى تأجير للحق فى الإيجار أو لجزء من هذا الحق. فالمستأجر يقوم بتأجير حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء جعل يتفق عليه بينهما(١).

ففى الإيجار من الباطن نجد أن المستأجر يتعاقد مع الغير، المستأجر من الباطن، لينشئ علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة القانونية السابقة، العلاقة الإيجارية الأصلية، لا تختلط معها ولا تندمج فيها. وتنحصر هذه العلاقة الجديدة فيما بين المتعاقدين، المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن. فالإيجار من الباطن لا ينشئ أصلاً علاقة مباشرة ومتقابلة، كما هو الحال فى التنازل عن الإيجار، بين الغير والمؤجر فى العلاقة الأصلية. وتأخذ هذه العملية الشكل التالى:

المؤجر أ ↔ ب المستأجر = عقد ١.

المستأجر ب ↔ جـ المستأجر من الباطن = عقد ٢.

وعلى ضوء هذا الرسم التوضيحى نجد أنه ليس هناك نتيجة للتعاقد من الباطن، أية علاقة مباشرة بين (أ) المؤجر و(جـ) المستأجر من الباطن. كما أن (ب) المستأجر يبقى مسئولاً فى مواجهة (أ) المؤجر طبقاً للعلاقة الأصلية. وبالتالى مشكلة براءة ذمة المستأجر (ب) من التزاماته قبل (أ) ليست محل أى تساؤل، حيث أنه لا علاقة بين (أ) و(جـ). فإذا كان هناك إعفاء للمستأجر (ب) من التزاماته فانه لابد وأن يقبل المؤجر أن يكون المستأجر من الباطن (جـ) مديناً مباشراً له. فإذا حدث ذلك، فاننا نكون بصدد حلول وبراءة ذمة للمدين الأصلى (ب)، وهذا يعنى إما تجديد للالتزام بتغيير شخص المدين أو تنازل عن الإيجار وليس تعاقد من الباطن(٢).

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٢ س٣٠ ص٢٤٥، ١٩٩٢/١١/١٨ الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٦٢ق.

(٢) انظر فى تفصيل أكثر نبيل سعد، التنازل عن العقد الطبعة الثانية، منشأة المعارف ٢٠٠٠، ص٨٤ وما بعدها وبصفة خاصة ص٨٦ وما بعدها.

أما تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يعدو أن يكون تأجير من الباطن خصه المشرع بأحكام متميزة لمواجهة اعتبارات معينة[1].

- والأصل فى ظل القوانين الاستثنائية المنظمة للعلاقات بين المؤجر والمستأجر هو عدم جواز التأجير من الباطن إلا بإذن كتابى صريح من المالك. فإذا ما صرح المالك به كان من شأن هذا التصريح تخويل المستأجر الحق فى توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة. أما حق المستأجر فى التأجير فى الأحوال التى نص عليها القانون فهو يختلف فى أساسه ونطاقه عن الإذن له من المؤجر بالتأجير من الباطن، ويتمثل هذا الاختلاف فى عدة نواح:

من حيث المصدر: فبينما يستمد المستأجر حقه فى التأجير خالياً أو مفروشاً من القانون وحده فى حدود ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك فى غير حاجة إلى إذن من المالك، فانه لا يملك التأجير من الباطن أصلاً إلا بموافقة كتابية صريحة من المؤجر (م١٨/ حـ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١).

من حيث النطاق: ففى حين تدخل المشرع فى حالة الترخيص للمستأجر بالتأجير خالياً أو مفروشاً ووضع له نظاماً محدداً بين فيه صفة المستأجر الذى يجوز له التأجير ومقدار ما يؤجره مع أفراد أسرته والأشخاص والطوائف المرخص لهم والمواسم التى يصح التأجير فيها ومواقيتها والمناطق التى يباح فيها ذلك، فان القانون لم يضع على حرية المؤجر والمستأجر قيوداً فى حالة التصريح بالتأجير من الباطن مما مؤداه أنه يجوز للمؤجر فى جميع الحالات إطلاق حق المستأجر فى ذلك بغير قيود.

ولذلك فانه ليس ثمة تعارض فى قيام هذا الحق المطلق المتولد من الاتفاق إلى جانب حقه المقيد المستمد من القانون الاستثنائى اعتباراً بأن عقد الإيجار هو عقد رضائى يخضع فى قيامه وشروطه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تفرضه

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٢ س٣٠ ص٢٤٥، ١٩٩٢/١١/١٨ الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٦٢ق.

القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن دون تجاوز لنطاقها وذلك إلى حين إلغائها. كما أن الأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو جاء على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون.

وعلى ذلك فانه إذا ما أُطلقت يد المستأجر فى التأجير من الباطن بموافقة المالك فان هذه الموافقة تنتج أثرها ولا يحول دون نفاذها تلك القيود التى فرضها المشرع بالمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المستأجر الذى رخص له بالتأجير خالياً أو مفروشاً وكذلك القيد المتعلق بالتأجير المفروش الوارد بالمادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تحظر على المستأجر وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين تأجير أكثر من شقة واحدة مفروشة فى نفس المدينة بغير موافقة المالك، فبهذه الموافقة يزول القيد ويرتفع الحظر[1].

وتطبيقاً لذلك يجوز للمستأجر أن يؤجر من باطنه أكثر من شقة مفروشة واحدة فى نفس المدينة متى تم ذلك بموافقة المالك ودون حد أقصى[2].

كما أن المستأجر المصرح له بالتأجير من الباطن لا يتقيد بالحالات الواردة

---

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٦٩١ لسنة ٥٩ق. وانظر أيضاً نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٣ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٣/٢٩ الطعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٦٩١ لسنة ٥٩ق. وهذا ما يؤكده ما جاء فى رد السيد مقرر اللجنة على تساؤلات بعض أعضاء مجلس الشعب، حيث قرر أن المادة الأولى من مشروع القانون (قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) حددت عدد الشقق المفروشة والشقق التى تؤجر غير مفروشة، فثلثا المبنى يؤجر للسكن، وللمالك الحق فى تأجير ثلث الباقى مفروشاً، كما ورد فى المواد التالية ما يبيح للمالك التأجير مفروشاً لثلث المبنى. فإذا أبحنا للمالك تأجير ثلث المبنى مفروشاً، فلهذا المالك الحق فى الموافقة للمستأجر بأن يؤجر مفروشاً طالما أنه فى حدود الثلث. أما الثلثان فيخصصان للسكن العادى (مضبطة جلسة مجلس الشعب المنعقدة مساء يوم ٢٤ يونيه ١٩٨١ ص٢١ مشار إليه فى سليمان مرقس جـ٢ فقرة ٢٣١ ص٣٥٧ هامش ٤٤ مكرر ثان) ويذهب دكتور سليمان مرقس إلى عكس ذلك، جـ٢ فقرة ٢٣١ ص٣٥٦ وما بعدها. مع العلم بأن محكمة النقض، فسرت نص المادة ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه قد وضع للاستثناء الوارد فى المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قيداً هاماً باشتراط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته أولاده القصر بتأجيره مفروشاً على شقة واحدة فى نفس المدينة، وذلك فى الحالات الواردة بالمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر، انظر نقض ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٤ق، وأيضاً نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ق.

فى المادة ٣٩، ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] وللمتعاقدين حرية تقدير المقابل المستحق للمؤجر بما يخوله للمستأجر من ميزات جديدة[٢].

ثانياً: نطاقه

وبعد أن حددنا المقصود بالتأجير المفروش وبينا خصائصه والفرق بينه وبين التأجير من الباطن بناء على تصريح من المالك فإنه يتعين علينا تحديد نطاقه، سواء من حيث الزمان أو من حيث الأشخاص أو من حيث المكان.

١- من حيث الزمان:

من المقرر أنه إذا دلت عبارة النص التشريعى أو إشارته على اتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية الواردة به إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه، التزاماً بمقتضيات الصالح العام. وترجيحاً لها على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة، فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام[٣] ولما كانت عبارة النصوص الواردة فى الفصل الرابع فى إيجار الأماكن المفروشة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما اشتملت عليه من ألفاظ التقييد والتحديد، وما كشف عنه الغرض من وضعها يدل على أن المشرع رأى أن يتولى بنفسه تنظيم تأجير الأماكن المفروشة على النحو الذى رآه محققاً للصالح العام دون أن يترك للملاك وللمستأجرين خياراً فى تحديد الحالات أو الأغراض أو المواسم التى يجوز التأجير فيها ومواقيتها فإن القواعد المقررة بهذه النصوص متعلقة بالنظام العام مما لا يجوز معه الاتفاق على ما يخالفها[٤] وأنها تحكم العلاقات التى نشأت قبل صدور القانون الذى قررها[٥] وطالما أن

---

(١) نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ الطعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص٤٠٣، ١٩٨٣/٤/١١ س٣٤ ص٩٢٦، ١٩٨٥/٣/٢١ الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٢ق.

(٣) نقض ١٩٧٩/٥/٥ س٣٠ ص٢٨٠، ١٩٧٩/١/٢٢ س٣٠ ص٣٩٨، ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٧/٢/١٦ الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٠ق.

(٤) الأحكام السابق الإشار إليها فى الهامش السابق فى الصفحة السابقة.

(٥) نقض ١٩٩٣/١١/١٢ الطعن رقم ٥٢١٧ لسنة ٦٢ق.

هذه العلاقات لم تستقر بحكم نهائى وقت صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[(١)].

٢- من حيث الأشخاص:

حدد القانون الأشخاص الذين لهم حق التأجير المفروش وبين صنفهم وكذلك الطوائف المرخص لهم بذلك. وقد جعل المشرع هذا الحق قاصراً على الملاك والمستأجرين المصريين (م٤٨/١ قانون ١٩٧٧/٤٩)[(٢)].

أ- الملاك والمستأجرون المصريون:

قد حدد المشرع القدر الجائز التأجير المفروش فيه والمواسم التى يصح التأجير فيها ومواقيتها.

* فلا يجوز للمالك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه (م٣٩ قانون ١٩٩٧/٤٩)[(٣)].

* ويعتبر الشخص وزوجته وأولاده القصر مالكاً واحداً فى تطبيق هذه المادة.

* ويجوز للمالك أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة فى حالات معينة بينها نص المادة ٣٩ من القانون سالف الذكر.

* فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص يجوز للملاك تأجير الأماكن المفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار.

---

(١) نقض ١٩٨٨/٢/١٢ الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض ١٩٨٧/٢/١٦ الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٥٠ق، حيث قضت باقتصار حق التأجير مفروشاً على المصريين ولا يجوز للأجنبى ذلك ولو بموافقة المالك لتعلق ذلك بالنظام العام، وانظر أيضاً نقض ١٩٨٧/١١/٢٢ الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ١ق، ١٩٩٣/١١/١٢ الطعن رقم ٥٢١٧ لسنة ٦٢ق.

وهذا الحظر يشمل الأجانب بما فيهم الفلسطينيون انظر نقض ١٩٨٢/١١/١٨ س٣٣ ص٩٧١، ١٩٨٥/٢/٢٧ الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣ق.

(٣) ويرى بعض الفقهاء أن صاحب حق الانتفاع يتمتع بهذه الرخصة، مصطفى الجمال، المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٠٠.

* في المصايف والمشاتي: يكون لمستأجرى الأماكن الخالية[1] تأجيرها مفروشة طبقاً لقرار وزير الإسكان والتعمير.

* في غير المصايف والمشاتي يكون للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً في حالات معينة نصت عليها المادة ٤٠ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٠ سالفة الذكر يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشاً على شقة واحدة في نفس المدينة (م. ٤٠ فقرة أخيرة).

ب- أثر مخالفة حظر تأجير المالك أو المستأجر الأجنبي المكان مفروشاً:

تنص المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأنه لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض».

ونحن نعتقد أن هذا النص يعتبر في جانب منه تطبيقاً لنظرية البطلان الجزئي والتي عرضنا لها في مؤلفنا في نظرية الالتزام منذ عام ١٩٩٠[2] ويقصد بالبطلان الجزئي هو بطلان شرط أو بعض الشروط المخالفة لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام التوجيهي، بقوة القانون دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه إرادة المتعاقدين.

هذا فيما يتعلق ببطلان الشرط في عقد الإيجار المخالف لأحكام قانون إيجار الأماكن. أما إذا كان العقد بأكمله مخالف لهذا القانون كما هو الشأن في حالة

---

(١) نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٦٢ق.

(٢) نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية ١٩٩٠ ص٢٤١ وما بعدها.

تأجير المالك الأجنبي المكان مفروشاً على خلاف الحظر الوارد في نص المادة ١/٤٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فما حكم هذا العقد، أجابت المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن هذا العقد يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ويرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إذا كان له مقتض».

لكن هل نص المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة أم أنه نص خاص يتضمن حكماً خاصاً يجب إعماله ولو على غير مقتضى القواعد العامة؟؟.

أجابت محكمة النقض في حكم هام لها صادر في ١٩٩٤/٤/١٤[١] «بأن المشرع قد وضع في المادة ٢٥ سالفة البيان نوعاً من الجزاء المدني لرد المخالفين إلى صوابهم ولا محل للتمسك بأحكام القواعد العامة في تلك المسألة لأن النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع في المادة هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم لا محل للتحدي في هذا الشأن بأحكام ١٤٢ من القانون المدني التي تقضي برد المتعاقدين إلى حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التي تأخذ بنظرية تحول العقد، وبديهي أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدي إلى التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد في المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدي إلى عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبي المخالف، وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أي جزاء مدني وخاصة أن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلاً كما يهدر الحكمة التي توخاها المشرع بتوفير المساكن الحالية لطالبي السكن ويسمح بالمضاربة على هذا النشاط - التأجير المفروش - لصالح المالك أو المستأجر الأجنبي ويرجح مصلحتهما الفردية على المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع، وتطبيقاً لما تقدم فإن المستأجر لعين مفروشة من

---

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١٤ الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق.

مالك أجنبى يحق له التمسك بتصحيح العقد الباطل إعمالاً لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتعلقها بالنظام العام، ويحق له أيضاً التمسك بالقاعدة التى وضعتها محكمة النقض من قبل من اعتباره من طالبى استئجار المكان خالياً إذ أن التأجير المفروش الصادر من المالك الأجنبى قد وقع باطلاً بطلانا مطلقاً وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به»[1].

ويلاحظ على هذا الحكم ما يلى:

أولاً: نحن نرى أن محكمة النقض قد أقرت نظرية البطلان الجزئى على النحو الذى عرضناه من قبل، وذلك فى حالة مخالفة شرط أو شروط معينة فى العقد لأحكام قانون إيجار الأماكن، ولكنها اعتبرتها من قبيل تصحيح العقد الباطل. ونحن لا نقر المحكمة فيما ذهبت إليه لأنه إذا كان هناك فى هذه الحالة تصحيح أو تعديل للعقد فان ذلك لم يكن مقصوداً فى ذاته وإنما كان أثر مباشر للبطلان الجزئى والأقرب للمنطق تسمية النظام بسببه ومصدره لا بأثره[2].

ثانياً: إن محكمة النقض طبقت ما أسمته «بنظرية تصحيح العقد الباطل» على العقد الذى يتم بالمخالفة لأحكام قانون إيجار الأماكن وذلك بالتطبيق لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتباره نصاً خاصاً واجب التطبيق عند تعارضه مع القواعد العامة فى القانون المدنى وبصفة خاصة نص المادة ١٤٢ مدنى والخاص بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، كما استبعدت بحق، نص المادة ١٤٤ مدنى الخاص بتطبيق نظرية تحول العقد لتخلف شروطها.

ونحن نرى أن المحكمة بتفسيرها هذا قد أجهدت النصوص وحملتها أكثر مما تحتمل. وكان الأمر يقتضى ببساطة قراءة متمعنة لنص المادة ٢٥ السابق الإشارة

---

(١) انظر نقض ١٩٩٤/٤/١٤ السابق الإشارة إليه.

(٢) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠١ - ص٢٥٤ وما بعدها.

إليه والذى يقضى بما يلى: «... تقضى المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأنه لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض». حيث يمكن الوصول إلى نفس النتائج التى انتهت إلى المحكمة بتطبيق هذا النص بحرفيته ودون اصطدام مع القواعد العامة ودون اصطناع نظرية جديدة قد تؤدى إلى نتائج شاذة كما سنرى فيما بعد.

ففى نظرنا أن الأمر ببساطة يتعلق ببطلان مطلق لعقد الإيجار المفروش الصادر من مالك أجنبى يستطيع أن يتمسك به كل ذى مصلحة، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لمخالفة ذلك لنص متعلق بالنظام العام. وبناء عليه يجوز لمستأجر العين مفروشة من مالك أجنبى أن يتمسك بهذا البطلان لأنه صاحب مصلحة واضحة فى ذلك، حيث يمكنه أن يستأجر المكان خالياً بكل ما يترتب على ذلك من آثار بدلاً من تأجيره مفروشاً مع كل ما يترتب على ذلك من آثار، كما أن له أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء مخالفة القانون. فى هذه الحالة المحكمة تجيبه إلى طلبه بالحكم بالبطلان وبإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد طبقاً للقواعد العامة، ثم تحكم له بالتعويض. وهذا التعويض سيكون عينياً، والذى يتمثل فى تأجير المكان له خالياً، لأنه خير وسيلة فى هذه الحالة. وبذلك تكون المحكمة أزالت المخالفة للقانون ونفذت القانون تنفيذاً مباشراً فى نفس الوقت.

وهذا التطبيق السليم لنص المادة ٢٥ سالف الذكر سيجنبنا النتيجة الشاذة التى يمكن أن تترتب على تطبيق «نظرية تصحيح العقد الباطل» التى تقول بها محكمة النقض حيث أنه إذا كان من قام بالتأجير مفروشاً هو مستأجر أجنبى وليس مالكاً فان مقتضى تطبيق هذه النظرية سيؤدى إلى الحكم ببطلان عقد الإيجار المفروش وتأجير العين خالية للمستأجر مما سيفتح باب التحايل على القانون على مصراعيه حيث يستطيع المستأجر الأجنبى للعين المؤجرة خالية - سواء من مصرى أو من أجنبى - عندما يشعر قرب انتهاء إقامته أن يلجأ إلى الاتفاق مع من يستأجرها منه مفروشة ليفوت على مالكها حق استردادها عند انتهاء إقامته وتمكين المستأجر الجديد من طلب استئجارها خالية قبل المالك

الذى لم يرتكب أى مخالفة عندما أجر العين خالية إلى مستأجر أجنبى وهو فى اعتباره الطابع المؤقت لهذا التأجير والذى سينتهى حتماً بانتهاء إقامة الأجنبى فى البلاد. بل أكثر من ذلك يستطيع الأجنبى فى حالة استمرار إقامته فى البلاد الاستفادة من هذه النظرية القضائية ليتحايل على القانون بأن يتنازل عن الإيجار بمقابل كبير إلى شخص آخر مما سيؤدى تطبيقاً لهذه النظرية إلى بطلان تنازله والحكم على الأجنبى بالإخلاء وتأجير العين خالية من مالكها إلى المتنازل دون أدنى مخالفة للقانون من جانب هذا المالك[1].

٣- من حيث المكان:

ونقصد تحديد نطاق تطبيق النظام القانونى للتأجير المفروش من حيث المكان هو تحديد المناطق التى يجوز فيها التأجير المفروش وكذلك عدد الوحدات المتاحة للمالك أو للمستأجر لتأجيرها مفروشة.

أ- فى المصايف والمشاتى:

فى المصايف والمشاتى وضح القانون الحدود التى يجوز فيها لكل من المالك والمستأجر تأجيره مفروشاً فنصت المادة ٤٤ من قانون ٤٩/٧٧ على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٣٩، ٤٠ يجوز للملاك ولمستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص تأجير الأماكن مفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار».

وقد صدر قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المصايف والمشاتى وقد شمل مدينة الاسكندرية بأكملها باعتبارها مصيفاً كما حدد منطقة كنج مريوط حتى العامرية من ناحية الجنوب الغربى كمشتى. كما حدد فى المحافظات المختلفة المناطق التى تعتبر مصيفاً أو مشاتى. كما حدد القانون ما يجوز للمالك والمستأجر تأجيره مفروشاً فى هذه الأماكن:

---

(١) فى نفس هذا المعنى محمد خيرى أبو الليل، السابق الإشارة إليه، جـ١، ص١٠٧٧.

بالنسبة للمالك: لم يرد أى قيد فى هذا القرار على حق المالك فى التأجير المفروش فى هذه المناطق سواء من حيث الوحدات التى يجوز للمالك تأجيرها مفروشة، أو من حيث المدة التى يجوز فيها هذا التأجير.

لكن نصت المادة الأولى من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكذلك المادة ١٣ من هذا القانون على أنه يحظر على الملاك من الأفراد وشركات الأشخاص أن يعرضوا للتمليك للغير أو التأجير المفروش فى كل مبنى مكون من أكثر من وحدة واحدة يرخص فى إقامته أو يبدأ فى إنشائه من تاريخ العمل بهذا القانون[1] ما يزيد على ثلث مجموعة مساحة وحدات المبنى وذلك دون إخلال بنسبة الثلثين المخصصة للتأجير لأغراض السكن وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى» .[2]

ويجبر الكسر دائماً لصالح النسبة المخصصة للتأجير لأغراض السكن (م٢/١ من اللائحة التنفيذية).

ويسرى هذا القيد ولو تعدد الملاك مع مراعاة نسبة ما يملكه كل منهم وبحد أدنى وحدة واحدة لكل مالك (م١٣/٢).

«ويمتنع على مصلحة الشهر العقارى والتوثيق شهر المحررات المتعلقة بهذه الوحدات ما لم يقدم صاحب الشأن ما يثبت التزامه بتطبيق أحكام هذه المادة».

«ويقع باطلاً كل تصرف يخالف ذلك ولو كان مسجلاً» «ويعد تأجير النسبة المقررة طبقاً لهذه المادة يجوز للمالك التصرف فى هذه النسبة كلها أو بعضها وفقاً للقواعد العامة» «وفى حالة بيع كامل العقار يلتزم المشترى بأحكام هذه المادة».

بالنسبة للمستأجر: وضعت المادة ٢/١ من القرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ بعض القيود. ولمعرفة هذه القيود يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: فى حالة ما إذا كان المستأجر مقيماً فى المكان المعد مصيفاً

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٩ق. س٣٣ ص١١٦٢، ١٩٩٥/٤/١٩ الطعنان رقم ٣٧١٥، ٣٨٥٨ لسنة ٦٠ق.

(٢) مما تجدر ملاحظته أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية هذا النص فى ١٢ مايو ٢٠٠٢. الجريدة الرسمية العدد ٢١ تابع (أ) فى ٢٠٠٠٢/٥/٢٥.

أو مشتى، ففى هذا الفرض يتقيد فى تأجيره لهذا المكان مفروشاً بمدة معينة، هذه المدة يجب ألا تتجاوز أربعة أشهر سنوياً خلال موسم الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال.

الفرض الثانى: قد حالة ما إذا كان المستأجر غير مقيم فى المكان المعد مصيفاً أو مشتى فانه يلزم لإمكانية تأجير هذه الأماكن مفروشة لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة أن يشغلون هذه الأماكن لمدة لا تقل عن شهر فى السنة خلال الموسم[1].

ب- فى غير المصايف والمشاتى:

حرص المشرع على أن يحكم تنظيم التأجير المفروش فى غير المصايف والمشاتى حتى لا يكون ذلك وسيلة للتحايل على أحكام القانون خاصة ما يتعلق منها بالأحكام الخاصة بالأجرة وبالامتداد القانونى. ولذلك حدد القانون عدد الوحدات التى يجوز للمالك تأجيرها مفروشة وكذلك المستأجر.

- **بالنسبة للمالك**: أجاز القانون للمالك فى هذه المناطق أن يؤجر وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه. واعتبر الشخص وزوجه وأولاده القصر مالكاً واحداً بمعنى أنه لا يحق لهم جميعاً أن يؤجروا غير شقة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكونه (م٣٩/١).

وهذا يعنى أنه يجوز للمالك - بهذا المفهوم - تأجير شقق مفروشة مما يملكه بقدر عدد العقارات التى يملكها فى المدينة الواحدة دون حد أقصى - ولكن ليسد القانون كل تحايل على هذا الحكم نصت المادة ٣/٣٩ على أنه إذا اتخذت الملكية شكل وحدات مفرزة فى عقارات، فانه لا يكون للمالك فى هذه الحالة سوى تأجير وحدتين مفروشتين فى كل مدينة مهما تعددت الوحدات المملوكة له، وذلك بنفس الشروط والأوضاع المبينة بهذه المادة». أى يكون له تأجير وحدة واحدة مفروشة بناء على الفقرة الأولى من المادة ٣٩ ووحدة أخرى

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٧ س٣٤ ص٢٤٧، ١٩٩٥/٦/١٩ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٨ق

فى إحدى الحالتين أ، ب المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية من تلك المادة باعتبارهما استثنائين من القاعدة، وبذلك لا يستطيع ملاك الشقق المفرزة اعتبار كل شقة عقاراً وتأجيرها بهذه الصفة مفروشة باعتبارها الشقة الوحيدة فى العقار الذى يملكه وتعديد ذلك دون حد أقصى(١). كما قضت محكمة النقض بأن المقصود بالواحدة الواحدة هو الشقة الواحدة وليس تعدد الحجرات(٢).

وبذلك جعل المشرع الحد الأقصى لما يجوز لمالك الشقق المفرزة فى عقارات مختلفة أن يؤجره مفروشاً شقتين اثنتين فقط وما زاد عن ذلك يكون مخالفاً للقانون، وهذا لا يخل بطبيعة الحال بحق المالك فى تأجير وحدة مفروشة فى كل عقار يملكه دون أن تكون وحداته مملوكة ملكية مفرزة ودون حد أقصى (م٣٩/١) كما أن لهذا المالك على سبيل الاستثناء أن يؤجر أيضاً وحدة مفروشة فى أحوال معينة نصت عليها المادة ٣٩/٢ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

- بعد صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

نصت المادة ١٣ من هذا القانون على إعطاء المالك الحق فى تأجير ثلث وحدات المبنى مفروشاً إذا كان مكوناً من أكثر من وحدة.

هذا الحق قاصر على المبانى التى يرخص فى إقامتها أو يبدأ فى إنشائها من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٨١/٧/٣١ بحسب صريح نص تلك المادة(٣).

والحكمة من ذلك هو التشجيع على الاستثمار فى مجال الإسكان وذلك للمساهمة فى حل مشكلة الإسكان. وعلى ذلك فان المالك بالنسبة للمبانى المقامة قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ له الحق فى تأجير وحدة مفروشة فيها علاوة على حق تأجير وحدة أخرى على سبيل الاستثناء فى

---

(١) فى نفس هذا المعنى سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٢٦، ص٣٢٢.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/٣/١٤ الطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٥٥ق. وسبق أن رأينا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه المادة فى ٩ مايو ٢٠٠٢.

(٣) نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ س٣٣ ص١١٦٢

الحالات المحددة فى المادة ٣٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. كما أن المالك إذا اشترى عقاراً قائماً بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يبقى له الحق فى وحدة مفروشة فيه ووحدة أخرى فى الأحوال الاستثنائية المحددة فى المادة ٣٩ سالفة الذكر.

والرخصة المقررة فى نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاصرة على الملاك من الأفراد أو شركات الأشخاص. ولذلك لا تنصرف هذه الرخصة إلى شركات الأموال والتى يبقى لها الحق فى التأجير المفروش فى الحدود المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

بالنسبة للمستأجر: حدد القانون الحالات التى يجوز فيها للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً بغير إذن المالك (م٤٠ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)(١).

ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ على أنه «وفى جميع الأحوال يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشاً على شقة واحدة فى نفس المدينة. وقصر الاستفادة من حكم هذه المادة على مستأجرى الأماكن الخالية فقط.

وقد أكد المشرع هذا القيد فى المادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه «يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشاً – بغير موافقة المالك على شقة واحدة فى نفس المدينة. ويعتد فى تحديد المدينة بأحكام قانون الحكم المحلى».

وتعتبر محكمة النقض أن نص المادة ٢١ سالف الذكر لا يعدو أن يكون تعديلاً لما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

---

(١) نقض ١٩٨٩/٤/١٠ الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٥٩ق. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٧/١١/١٥ بعدم دستورية نص المادة ٤٠، الجريدة الرسمية العدد ٤٨ فى ١٩٩٧/١١/٢٧ وانظر التعليق على هذا الحكم وتقييمه فى نبيل سعد، قيود التأجير المفروش السابق الإشارة إليه ص٧٧ وما بعدها.

التى أوردت فى فقرتها الأولى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر التأجير من الباطن خالياً أو مفروشاً بغير إذن المالك، وأن هذه المادة لا تتضمن سوى قيد على المستأجر إذ حظرت عليه هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين أن يؤجروا أكثر من شقة واحدة مفروشة بذات المدينة بغير إذن المالك...»[1].

ثالثاً: تنظيمه

وسنعرض هنا لقيود التأجير المفروش، سواء الموضوعية بتحديد حالاته، أو الإجرائية التى فرضها القانون، ثم نعرض بعد ذلك لإثبات التأجير المفروش، وأخيراً الامتداد القانونى لإيجار المفروش.

- خصوصية هذا التنظيم:

يتميز الإيجار المفروش أنه لا تسرى عليه أحكام تحديد الأجرة أو الامتداد القانونى المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن، وأن ينطبق عليها أحكام القواعد العامة فى القانون المدنى، ومن بينها انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته المتفق عليها خلال المادة ٥٩٨ مدنى إلا إذا اشترط العاقدان أن ينبه أحد الطرفين على الآخر قبل انقضاء المدة فى ميعاد معين فلا ينتهى العقد إلا إذا تم التنبيه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ مدنى. ولما كان التنبيه يتم من جانب واحد فهو ينتج أثره بمجرد إظهار أحد المتعاقدين فى التنبيه رغبته فى إنهاء الإيجار باعتباره تصرفاً قانونياً من جانب واحد ويجوز للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك بأن يكون الإنهاء مقصوراً على أحدهما فقط دون الطرف الآخر فانه يتعين فى هذه الحالة أن يصدر التنبيه من صاحب الحق فى ذلك[2].

وإذا كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - التى حلت محل المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - لم تستثن الأماكن المفروشة من الخضوع لأحكامها بصدد تحديد أسباب الإخلاء إلا أنها قررت عدم خضوع

---

(١) نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ق، ١٩٨٩/٢/٢٠ الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١٢/٢٠ س٤١ ص١٩٥٨، ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٤ق.

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٣ الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ق.

تلك الأماكن لحكم الامتداد بقوة القانون ومن ثم فان خضوعها لأسباب الإخلاء المحددة بهذه المادة لا يخل بالحق فى طلب إنهاء العقد بانتهاء مدته، ومن ثم فلا تسرى أحكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن المؤجرة المفروشة وإنما ينطبق عليها أحكام القواعد العامة فى القانون المدنى ومن بينها انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته المنعقد عليها عملاً بالمادة ٥٩٨ من القانون المدنى مع مراعاة التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة ٥٦٣ مدنى[1].

- استثناء عقود إيجار المدارس والمستشفيات المفروشة وخضوعها للامتداد القانونى: استحدث المشرع فى المادة ١٦ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكمها - فيما يتعلق بخضوع عقود إيجار المدارس والمستشفيات المفروشة - ولو انتهت مدتها - للامتداد القانونى بالشروط والأجرة المنصوص عليها فى العقد. وهذا النص متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله طالما لم تستقر بعد بصدور حكم نهائى فيه[2].

والحكمة من تقرير هذا الحكم - وفقاً لما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بين لجنة الإسكان ولجنة الشئون الدستورية والتشريعية - هى أن تلك الجهات تقدم خدمات عامة ومن ثم تكون أولى بالرعاية والدعم استمراراً لأداء رسالتها القومية.

كما أن عقد الإيجار المفروش يمكن أن يخضع للتجديد الضمنى طبقاً لنص المادة ٥٩٩ من القانون المدنى على أساس أن التجديد الضمنى لعقد الإيجار يعتبر إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق إلا أنه يتصل به أوثق الصلة فهو ينعقد بنفس الشروط التى انعقد بها الإيجار السابق فيما عدا المدة فلا يعتبر الإيجار لمثل مدة العقد المنتهى بل لمدة أخرى غير معينة. ويسرى عليه حكم المادة ٥٦٣ من

---

(١) نقض ١٩٩٣/٧/٢٢ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٤/٥/٨ الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٠ق، ١٩٩٥/٤/١٩ الطعنان رقم ٣٧١٥، ٣٧٥٨ لسنة ٦٠ق، ١٩٩٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٢٤٥٣ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٩١/٦/١٦ الطعن رقم ٣٩٦٢ لسنة ٦٠ق.

القانون المدنى ويعتبر هذا التجديد الضمنى للعقد إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى[1].

١ - قيود التأجير المفروش:

وهذه القيود قد تكون موضوعية وتتمثل فى الحالات التى يجوز فيها التأجير المفروش، أو قد تكون إجرائية تتمثل فى وجوب قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة.

أ- القيود الموضوعية وجزاءها:

وسنعرض للقيود الموضوعية على المالك والمستأجر فى التأجير المفروش.

(أولاً) : بالنسبة للمالك:

- **القاعدة العامة:** لا يجوز للمالك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه. ويعتبر الشخص وزوجه أولاده القصر مالكاً واحداً فى صدد تطبيق هذا الحكم (م٣٩/١ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) على النحو السابق بيانه.

- **الاستثناء من القاعدة:**

وقد أوردت المادة ٢/٣٩ من القانون سالف الذكر ثلاثة استثناءات من هذه القاعدة وأضافت إليهم المادة ٤٤ من نفس القانون استثناء رابع.

فنصت المادة ٢/٣٩ على أنه «استثناء من ذلك (من القاعدة السابقة) يجوز للمالك أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة فى أى من الأحوال أو الأغراض الآتية:

الاستثناء الأول: التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمية أو لأحد العاملين بها من الأجانب، أو الأجانب المرخص لهم بالعمل أو بالإقامة بجمهورية مصر العربية.

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٣ الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ق، نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ الطعنان رقما ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ق هيئة عامة س٣٩ ع٢ ص٨٦٦.

الاستثناء الثانى: التأجير للسائحين الأجانب أو لإحدى الجهات المرخص لها فى مباشرة أعمال السياحة بغرض إسكان السائحين وذلك فى المناطق التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة بالاتفاق مع المحافظ والمختص.

واعتبرت محكمة النقض أن المرجع فى تحديد المناطق السياحية التى يجوز فيها التأجير مفروشاً هو قرار وزير السياحة رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقرار رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧[١].

● يتضح من ذلك أن للمالك فوق حقه الأصلى فى تأجير وحدة مفروشة فى كل عقار يملكه، أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة فى كل عقار يملكه لأحد الغرضين المشار إليهما فى الاستثنائين السابقين. فكما يتعدد حقه الأصلى فى تأجير وحدة مفروشة فى كل عقار يملكه دون قيد أو شرط، كذلك يتعدد حقه الاستثنائى فى تأجير وحدة مفروشة أخرى فى كل عقار يملكه لأحد الغرضين سالفى الذكر[٢] ويستوى فى ذلك أن يكون تأجيره تلك الوحدات المفروشة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض[٣].

الاستثناء الثالث: يكون للمالك إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر مسكنه الذى يملكه مفروشاً أو خالياً. وعلى المالك أن يخطر المستأجر لإخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للإقامة بالجمهورية، وبشرط أن يمنح المستأجر أجلاً مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره ليقوم بإخلاء العين وردها إلى مالكها، وإلا اعتبر شاغلاً للعين دون سند قانونى وذلك أياً كانت مدة الإيجار المتفق عليها (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

● وهذا الاستثناء كما هو واضح رهين بإقامة المالك فى الخارج بصفة مؤقتة ولم يضع المشرع معياراً لصفة التأقيت يفرق بين الإقامة المؤقتة وبين الإقامة

---

(١) نقض ١٩٩٣/٦/٦ الطعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٨ق.

(٢) وهذا ما أوضحه صراحة تقرير لجنة الإسكان والمرافق والتعمير بمجلس الشعب انظر سليمان مرقس، جـ٢، فقرة ٢٢٧ ص٣٢٧ هامش ١٤.

(٣) نقض ١٩٨٩/٦/٨ الطعن رقم ١٦٥٩ لسنة ٥٣ق.

الدائمة، ولذلك تعتبر هذه وتلك من أمور الواقع. يستقل قاضى الموضوع فى استخلاص هذا الوصف من ظروف الدعوى وملابساتها، مما لا معقب عليه فيها من محكمة النقض، ما دامت أقامته على أسباب سائغة تكفى لحمله[١] والأصل فى الإقامة بالخارج أنها مؤقتة وعلى من يدعى خلافه إقامة الدليل[٢]. وعلى ذلك يجب على طرفى العلاقة احترام حدود هذا الاستثناء بحيث إذا ما انتهت الإقامة المؤقتة وعاد المالك إلى الجمهورية تعين إنهاء هذا التأجير، فعلى المالك أن يخطر المستأجر بعودته وبرغبته فى إنهاء تلك العلاقة طبقاً لما هو مقرر قانوناً فى هذا الصدد، وكذلك على المستأجر أن يرد العين إلى المالك فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار المنصوص عليه، وإن لم يفعل المالك ذلك يكون مخالفاً لقانون إيجار الأماكن ويستوجب الجزاء المنصوص عليه على نحو ما سنرى. وإذا أخل المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة إلية عند انتهاء مهلة الثلاثة أشهر التى تبدأ من وقت إخطاره بعودة المالك من الخارج، انتهى عقده بقوة القانون فى نهاية تلك المدة وأصبح شاغلاً للعين دون سند وجاز طرده بهذه الصفة بموجب حكم من قاض الأمور المستعجلة[٣].

• لكن هذا الاستثناء من ناحية أخرى، يتسع نطاقه ليشمل تأجير المالك لسكنه مفروشاً أو خالياً فى حالة إقامته المؤقتة فى الخارج. وبذلك يكون القانون قد استثنى هذه الحالة من حكم الامتداد القانونى طبقاً للقاعد العامة فى التأجير حالياً فى قانون إيجار الأماكن وذلك للتيسير على الملاك إلى جانب مراعاة صالح المستأجرين بتوفير المزيد من فرص السكن أمامهم ولو كانت لمدة مؤقتة[٤]. ولكن يعتبر هذا الحكم مستحدثاً على خلاف الأصل المقرر فى جميع قوانين الإيجار الاستثنائية المتعاقبة وهو الامتداد القانونى لإجارة الأماكن الخالية والذى تنظمه

---

(١) نقض ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٦/١/٦ الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ق، ١٩٩٣/١/١٠ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٥٨ق، وهذه الأحكام صادرة بصدد إقامة المستأجر المؤقتة فى الخارج ولكنها تتعلق بنفس الموضوع.

(٢) فى نفس هذا المعنى نقض ١٩٩١/٤/٢٩ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٥ق، وإن كان ذلك بخصوص المستأجر المقيم فى الخارج.

(٣) سليمان مرقس، ج٢ فقرة ٢٢ ص٣٣٣.

(٤) نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ الطعنان ٢٩٥، ٣١١ لسنة ٥١ق.

قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام باعتباره الركيزة الأساسية التى تكفل حماية المستأجر، ولذلك يتعين إعمال هذا النص المستحدث فى نطاق الغاية منه وسريانه بأثر مباشر على وقائع التأجير التى تجد بعد العمل به حتى لا يمس قاعدة الامتداد القانونى لإجارة الأماكن الخالية المتعلقة بالنظام العام»[1].

فى المصايف والمشاتى: تنص المادة ٤٤ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٣٩ و٤٠ يجوز للملاك ولمستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى التى يصدر تحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص تأجير الأماكن المفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار».

وقد صدر قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المصايف والمشاتى المشار إليها ولم يرد فيه أى قيد على حق المالك فى التأجير المفروش فى هذه المناطق سواء من حيث الوحدات أو من حيث المدة التى يجوز فيها التأجير مفروشاً وذلك على خلاف مستأجرى الأماكن الخالية على النحو الذى سوف نراه فيما بعد. ويرجع ذلك إلى أن الطلب على السكن المفروش فى هذه الأماكن وفى هذه المواسم يتزايد بشكل غير عادى ولذلك كان من اللازم أن يطلق المشرع يد الملاك فى هذه الحالة للاستعداد لمواجهة هذا الطلب الاستثنائى وذلك للتيسير على رواد هذه الأماكن. وفى الغالب أن هذا الطلب الاستثنائى على السكن المفروش يكون خلال مواسم التصييف أو الإشتاء وما يلبث أن ينحسر أو ينعدم فى خلاف هذه المواسم.

- إتساع نطاق التأجير المفروش بالنسبة للملاك بعد القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسبة للمبانى التى يرخص فى إقامتها أو يبدأ فى إنشائها بعد تاريخ العمل بهذا القانون[2]:

تنص المادة ١٣ من هذا الانون على أنه «يحظر على الملاك من الأفراد

(١) نقض ١٩٨١/٢/٢٨ لطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٢/٣/٢٥ الطعنان ٢٩٥، ٣١١ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ س ٣٣ ص ١١٦٢ .

وشركات الأشخاص من أن يعرضوا للتمليك للغير أو للتأجير المفروش فى كل مبنى مكون من أكثر من وحدة واحدة يرخص فى إقامته أو يبدأ فى إنشائه من تاريخ العمل بهذا القانون ما يزيد على ثلث مجموع مساحة وحدات المبنى، وذلك دون إخلال بنسبة الثلثين المخصصة للتأجير لأغراض السكن وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى» .(1)

يتضح من ذلك أن المبانى التى يرخص فى إقامتها أو يبدأ فى إنشائها بعد تاريخ العمل بهذا القانون (1981/7/31) وتكون مكونة من أكثر من وحد واحدة يكون لملاكها أن يؤجروا فيها مفروشاً فى غير الاستثناءات السابقة وحدة أو وحدات بشرط ألا تزيد مساحة هذه الوحدات التى يؤجرها مفروشة عن ثلث مجموع مساحة وحدات المبنى وألا يخل ذلك بنسبة الثلثين المخصصة لأغراض السكن بموجب حكم الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 139 لسنة 1981 .

- جزاء مخالفة المالك لقيود التأجير المفروش:

تنص المادة 1/78 من قانون 49 لسنة 1977 على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا يتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد 39 ، 40 ، 41 من هذا القانون» .

وقد ألغت المادة 24 من القانون رقم 136 لسنة 1981 العقوبة المقيدة للحرية وبالتالى أصبح المالك الذى يخالف أحكام التأجير يعاقب بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا يتجاوز خمسمائة جنيه.

كما أن المادة 25 من نفس هذا القانون نصت على الجزاء المدنى فى هذه الحالة فقضت بأن «يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر».

---

(1) سبق أن رأينا أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية هذه المادة فى 12 مايو 2002 .

«وفضلاً على الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ورد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض».

يتضح من هذا النص أن البطلان المقرر فى هذه الحالات هو البطلان المطلق ولذلك يستطيع أن يتمسك به كل ذى مصلحة كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وبناء عليه فانه يجوز للمستأجر المفروش فى العقد الصادر من المالك بالمخالفة لتنظيم التأجير المفروش أن يطالب ببطلان عقده وبالتعويض لما أصابه من ضرر من جراء مخالفة الأحكام القانونية فإذا توافرت شروط البطلان تقضى المحكمة به وبعاد المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد بالنسبة لعقد الإيجار المفروش وتحكم له بالتعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة مخالفة أحكام القانون، ويكون التعويض العينى فى هذه الحالة هو خير وسيلة فتحكم المحكمة له بتأجير العين خالية. وترى محكمة النقض فى ذلك تطبيقاً لنظرية صحيح العقد الباطل كما سبق أن رأينا[1].

(ثانيا) : بالنسبة للمستأجر:

– **القاعدة العامة:** لا يجوز للمستأجر **فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون** أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً إلا فى حالات استثنائية نصت عليها المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وقبل التعرض لهذه الاستثناءات يجب أولاً أن نحدد الشروط الواجب توافرها فى المستأجر للاستفادة من هذه الاستثناءات.

– **الشرط الواجب توافرها فى المستأجر للاستفادة من هذه الاستثناءات:**

يجب أن نحدد المركز القانونى للمستأجر والشروط الواجب توافرها فيه حتى

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١٤ الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق وذلك بصدد تأجير المالك الأجنبى مفروشاً على خلاف أحكام القانون وانظر تعليقنا على هذا الحكم فيما سبق.

(١) يجب أن نذكر قبل كل شئ أن المستأجر يستمد رخصة التأجير خالياً أو مفروشاً للمكان الذى يؤجره من القانون وبالتالى ليس فى حاجة إلى إذن المالك فى هذه الحالات حصراً[١]. ولذلك نجد أن التأجير من الباطن المسموح به من المالك لا يتقيد بالقيود والحالات الواردة فى نص المادة ٤٠ على النحو السابق بيانه[٢].

(٢) أن هذه الرخصة مقررة لمستأجرى الوحدات الخالية فقط وذلك تجنباً من أن يقوم المستأجر المفروش بإعادة التأجير مفروشاً فى حين أن شخص المستأجر محل اعتبار بوصفه أميناً على المنقولات والمفروشات التى توضع تحت يده[٣]. وهذه الرخصة تعطى للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً. ولذلك إذا استعمل المستأجر هذه الرخصة فى التأجير مفروشاً سرت على الإجارة الصادرة منه أحكام إجارة المفروش، وأهمها عدم الخضوع للأجرة القانونية وعدم سريان الامتداد القانونى. أما إذا استعمل هذه الرخصة فى التأجير خالياً خضعت إجارته لأحكام التأجير خالياً بما فيها الخضوع للأجرة القانونية مع إضافة زيادة عليها بما يقابل مزية التأجير من الباطن (سواء اقتضاها منه المالك أو لم يقتضيها) وكذلك الامتداد القانونى المقررة بالمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ (أ) التى قرر فيها المشرع بنص خاص ليس فقط عدم سريان الامتداد القانونى بل أجاز صراحة المستأجر الأصلى إنهاء الإجارة قبل مدتها إذا عاد للاقامة فى الجمهورية بشرط إخطاره المستأجر من الباطن بذلك وإمهاله

---

(١) نقض ١٩٨٩/٤/١٠ الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١/١٠ الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٦٩١ لسنة ٥٩ق، وأيضاً نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٣ لسنة ٥٦ق.

(٣) نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٦٢ق.

ثلاثة أشهر من وقت الإخطار[1].

(٣) يشترط فى جميع الحالات ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشاً بغير موافقة المالك على شقة واحدة فى نفس المدينة (الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ بعد تعديلها بالمادة ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)[2] وهذا يعنى أن المستأجر لا يجوز له الجمع بين الاستثناءات المقررة له فليس له هو وأسرته على النحو المحدد فى النص إلا أن يؤجر شقة واحدة فى نفس المدينة استناداً إلى أحد الحالات المسموح له فيها بذلك.

- الاستثناءات على القاعدة:

تنص المادة ٤٠ على أنه «لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً إلا فى الحالات الآتية:

أ- إذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة:

وعلى المستأجر الأصلى فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر من الباطن لإخلاء العين فى الموعد المحدد بعودته للاقامة بالجمهورية، بشرط أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها إلى المستأجر الأصلى وإلا اعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى. وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليها.

ب- إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو

---

(١) سليمان مرقس، جـ٢ فقرة ٢٣٠ ص٣٥٤.

(٢) نقض ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٤ق، وأيضاً نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ق، ١٩٨٩/٢/٢٠ الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١٢/٢٠ س٤١ ص١٩٥٨.

كانت مغايرة لمهنته أو حرفته.

جـ- إذا أجر المكان المؤجر كله أو جزء منه للطلاب الذين يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم.

د- التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم، وكذا التأجير للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون إليها.

هـ- فى الحالات والشروط المبينة بالبندين (أ، ب) من المادة السابقة (م٣٩ من نفس القانون والخاصة بالاستثناءات المقررة للمالك)[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٧/١١/١٥ بعدم دستورية هذا النص وتم نشر الحكم فى الجريدة الرسمية فى العدد ٤٨ فى ١٩٩٧/١١/٢٧.

وإن كنا لا نمانع من بسط المحكمة الدستورية العليا رقابتها على كل النصوص التشريعية - ولو كانت إستثنائية - إلا أننا نرى أن معظم الأحكام الصادرة فى مجال الاسكان لا تنهض نصوص الدستور القائم سنداً قوياً لها. كما أننا نفضل أن يمسك المشرع زمام المبادرة فى يده ويقوم بتعديل تشريعات الاسكان - طالما أنها لم تعد تلائم المرحلة الحالية - وفقا لسياسة تشريعية واضحة حيث أن مشكلة الاسكان لها أبعاد سياسية وإقتصادية وإجتماعية خطيرة. لذلك فان الحكم بعدم دستورية النصوص بالمناسبة لا يحل المشكلة وإنما يزيدها تعقيداً ويشيع جواً من البلبلة والأضطراب وخير دليل على ما نقول إضطرار المشرع إلى التدخل الفورى فى ١٩٩٧/٣/٢٦ ، عقب صدور حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٩٧/٢/٢٢ والذى قضى بعدم إمتداد عقود الإيجار للوحدات غير السكنية. وأصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ليعدل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى هذا المجال.

ولهذا السبب نرى أن رقابة المحكمة على تنظيم التأجير المفروش ينطوى على مدى ملائمته للظروف السائدة لا مدى مطابقته للدستور وهذا ما لا يدخل فى

(١) وانظر تعليقنا على هذا الحكم وتقييمه فى مؤلفنا قيود التأجير المفروش وتنظيمه، منشأة المعارف ١٩٩٨ ص٧٧ وما بعدها.

نطاق اختصاصها فى الرقابة على دستورية القوانين[1].

فنص المادة ٤٠ المحكوم بعدم دستوريته يقع فى إطار سياسة تشريعية واضحة – وإن كانت إستثنائية – فى مجال الإسكان حيث أن المشرع بعدما قرر – على خلاف المبدأ المقرر فى القانون المدنى – عدم جواز التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار ما لم يحصل على أذن كتابى صريح من المؤجر عاد ونظم الاستثناءات على هذا المبدأ سواء بالنسبة للمالك أو المستأجر فى حالة التأجير خاليا ومفروشاً وسواء فى المصايف أو المشاتى أو فى غيرها.

التأجير من الباطن مفروشاً فى المصايف والمشاتى[2]:

حيث أن المادة ٤٠ نصت على أنه لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان له مفروشاً أو خالياً إلا فى الحالات الآتية: فتكون بذلك استثنت من هذه القاعدة الأماكن الواقعة فى المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون، وقد نصت على هذا الاستثناء ذاته مرة أخرى المادة ٤٤ حيث تقول: «مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٣٩، ٤٠ يجوز للملاك ولمستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد أخذ رأى المحافظ المختص تأجير الأماكن مفروشة طبقاً للشروط والأوضاع التى ينص عليها هذا القرار.

وقد صدر قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المصايف والمشاتى وقد ميز هذا القرار بين فئتين من المستأجرين:

الفئة الأولى: المستأجرون المقيمون فى هذه الأماكن وأجاز لهم أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة لا تجاوز أربعة أشهر سنوياً خلال موسم الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال.

---

(١) انظر إلى مزيد من التفصيل، نبيل سعد، قيود التأجير المفروش السابق الإشارة إليه، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) وقد حكم أيضاً بعدم دستورية هذا النص فى ٢٠٠٣/٤/١٣ القضية رقم ٤ لسنة ٢٣ قضائية دستورية.

وعلى المستأجر فى المصايف والمشاتى أن يتقيد فى تأجيره مفروشاً فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمدة الأربعة أشهر سنوياً خلال موسم الصيف أو الشتاء بحسب الأحوال وعلى ذلك إذا ما تجاوز التأجير شهور الصيف المتوافق عليها من يونيو حتى سبتمبر فانه يخرج عن نطاق الرخصة المقررة للمستأجر فى هذا الصدد ويضحى طلب الإخلاء للتأجير من الباطن مبرراً[١]. كما أن الايصال الصادر بالأجرة ومقابل التأجير من الباطن عن أحد شهور الصيف لا يعد ترخيصاً مطلقاً بالتأجير من الباطن على مدار السنة، حيث أن هذا الايصال بمجرده ليس من شأنه أن يفيد هذه الدلالة باعتبار أن الشهر الصادر عنه الإيصال من شهور الصيف التى يباح فيها التأجير من الباطن موسمياً وبغير إذن من المالك[٢].

الفئة الثانية: المستأجرون غير المقيمين فى تلك الأماكن الذين يشغلون المسكن لمدة لا تقل عن شهر فى السنة خلال الموسم أن يؤجروا مساكنهم بها مفروشة لمدة أو مدد موقوتة خلال السنة[٣].

- القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١: جاء نص المادة ٢١ منه لينص على أنه «يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجه وأولاده القصر غير المتزوجين بتأجيره مفروشاً - بغير موافقة المالك على شقة واحدة فى نفس المدينة».

«ويعتد فى تحديد المدينة بأحكام قانون الحكم المحلى» وقد اعتبرت محكمة النقض أن هذا النص «لا يعدو أن يكون تعديلاً لما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١٠ س٣٠ ص١٤٣، ١٩٨٠/٢/٢٠ س٣١ ص٥٦٨، ١٩٨١/١/٢٤ س٣٢ ص٢٥٦، ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ص٢٥٢٣، ١٩٨٢/٣/٣١ س٣٣ ص٣٦٥، ١٩٨٥/٣/٢٧ الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/٥/١٥ الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٤٩ق.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٠ س٣٠ ص١٤٣.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/١٧ س٣٤ ص٢٤٧، ١٩٩٥/٦/١٩ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٨ق.

٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى أوردت فى فقرتها الأولى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر التأجير من الباطن خالياً أو مفروشاً بغير إذن المالك[١]. وبذلك يكون نص المادة ٢١ قد وضع لهذا الاستثناء قيداً هاماً باشتراطه ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشاً على شقة واحدة فى نفس المدينة فى مفهوم قانون الحكم المحلى وذلك فى الحالات الواردة بالمادة ٤٠ سالفة الذكر[٢] وبذلك يكون حق المستأجر فى التأجير مفروشاً دون موافقة المؤجر فى حدود هذا القيد فى الحالات التى حددها على سبيل الحصر[٣] وينى على ذلك أنه إذا ما أطلقت يد المستأجر فى التأجير من الباطن بموافقة المالك فإن هذه الموافقة تنتج أثرها ولا يحول دون نفاذها تلك القيود التى فرضها الشرع بالمادتين ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المستأجر الذى رخص له بالتأجير خالياً أو مفروشاً وكذلك القيد المتعلق بالتأجير المفروش الوارد بالمادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فبهذه الموافقة يزول القيد ويرتفع الحظر[٤] وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا فى ٢٠٠٣/٤/١٣ بسقوط المادة ٢١ تبعاً للحكم بعدم دستورية المادة ٤٤[٥].

- جزاء مخالفة المستأجر لقيود التأجير المفروش:

قرر المشرع نوعين من الجزاء لمخالفة المستأجر لقيود التأجير المفروش، جزاء جنائى، وجزاء مدنى:

---

(١) نقض ١٩٨٩/٢/٢٠، ١٩٩٠/١٢/٢٠ س٤١ ص١٩٥٨.

(٢) نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ق، ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٤ق.

(٣) ١٩٨٩/٤/١٠ الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٣/٦/٦ الطعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٨ق، ١٩٩٥/٣/٢٩ الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٦٢ق.

(٤) انظر نقض ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٦٩١ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٣ لسنة ٥٦ق، وانظر فى أن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشاً لا يعدو أن يكون تأجيراً من الباطن خصه المشرع بأحكامه متميزة لمواجهة اعتبارات معينة نقض ١٩٧٩/٥/٢ س٣٠ ص٢٤٥، ١٩٩٢/١١/١٨ الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٦٢ق، وانظر أيضاً ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص٤٠٣، ١٩٨٣/٤/١١ س٣٤ ص٩٢٦، ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٥/٣/٢١ الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ق.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢٠٠٣/٤/١٩ السابق الاشارة رليه.

- فتنص المادة ١/٧٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٣٩، ٤٠، ٤١ من هذا القانون».

ثم جاء نص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ليلغى العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن وبذلك تتمحض العقوبة على المستأجر المخالف فى الغرامة المنصوص عليها فى نص المادة ١/٧٨ سالفة الذكر.

- وقد جاء بعد ذلك نص المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لينص على أن «يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر».

«وفضلاً على الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تنص المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأنه لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض».

يتضح من ذلك أن المستأجر الذى يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً فى غير الأحوال المصرح بها دون أن يلتزم بالقيود الواردة فى هذا الصدد يقع عقد إيجاره باطلاً بطلاناً مطلقاً. ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به، فيجوز للمؤجر والمستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن مفروشاً أن يتمسك به كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها - وعلى ذلك يجوز للمؤجر أن يتمسك ببطلان عقد الإيجار الصادر من المستأجر الأصلى كما له أن يطلب الإخلاء[1] وذلك حتى يتوصل إلى استلام العين المؤجرة خالية من المستأجر من الباطن. وهذا

---

(١) لم تكن الأماكن المؤجرة مفروشة تخضع لأسباب الإخلاء الواردة فى قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نقض ١٩٨٩/١١/٢٩ الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٥١ق، ١٩٩٠/١/٣ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة =

يؤكد ما سبق أن قلناه أنه لا مجال للتمسك بنظرية تصحيح العقد الباطل التى قالت بها محكمة النقض[1] فى هذه الحالة لما تؤدى إليه من نتائج شاذة على النحو السابق بيانه. علاوة على ذلك يستطيع المستأجر من الباطن مفروشاً أن يتمسك بالبطلان ويطالب المستأجر الأصلى بالتعويض إن كان له مقتض. وفى هذه الحالة ليس له أن يطلب تأجير العين المؤجرة له خالية طبقاً لنظرية تصحيح العقد الباطل التى تقول بها محكمة النقض، كما أنه لا مجال للحكم بالتعويض العينى لاستحالته فى هذه الحالة على النحو الذى عرضناه.

- زيادة الأجرة القانونية مقابل التأجير مفروشاً:

تنص المادة ٤٥ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان المؤجر مفروشاً يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتى:

(أ) أربعمائة فى المائة (٤٠٠٪) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤.

(ب) مائتان فى المائة (٢٠٠٪) عن الأماكن منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١.

(جـ) مائة وخمسون فى المائة (١٥٠٪) عن الأماكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ حتى تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٧٧/٩/٨).

(د) مائة فى المائة (١٠٠٪) عن الأماكن التى يرخص فى إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

= ٥٣ق. أما فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فانها أصبحت تخضع لأسباب الإخلاء الواردة فى المادة ١٨ منه نقض ١٩٩٠/٣/١٨ الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٥٥ق.

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١٤ الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق.

وفى حالة تأجيد المكان المفروض جزئياً يستحق نصف النسب الموضحة فى هذه المادة»[١].

- جزاء عدم الوفاء بالأجرة الإضافية المستحقة للمالك:

إذا كان المشرع قد رتب بنص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر لنكوله عن أداء الأجرة المستحقة فأن للتأخير في سداد الأجرة الإضافية ذات الآثار المترتبة على التأخير فى أداء الأجرة الأصلية إذ الجزاء يترتب على التخلف عن الوفاء بأى مقدار من الأجرة المستحقة قانوناً ومن تلك الأجرة الإضافية ما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولكن شريطة ذلك قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن مفروشه ويقع على المالك عبء إثبات ذلك[٢].

- أثر الحكم بعد دستورية المادة ٤٠، ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

يعد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠، ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح محظور على المستأجر فى غير المصايف والمشاتى وكذلك فى المصايف والمشاتى التأجير مفروشاً إلا بعد الحصول على إذن كتابى صريح من المالك من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى ١٩٩٨/١١/٢٧ بالنسبة للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى، ٢٠٠٣/٤/١٣ بالنسبة للمستأجر فى المصايف والمشاتى. وبناء على ذلك لا يجوز الحكم برفض دعوى إخلاء العين إستناداً إلى هذا النص المقضى بعدم دستوريته وبعد نشره وإلا يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

وإذا كان سيترتب على الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ إخلاء المستأجر للعين المفروشة[٣] إلا أن هذا لا يؤدى بالحتم والضرورة إلى إخلاء المستأجر الأصلى

---

(١) حكم بعدم دستورية هذه المادة بالتبعية للحكم بعدم دستورية المادة ٤٠. مع ملاحظة أن التأجير من الباطن بناء على إذن كتابى صريح من المالك يترتب عليه تخويل المستأجر هذا الحق مما يؤدى إلى توسيع نطاق إنتفاعه بالعين المؤجرة الأمر الذى لا مخالفة فيه للقانون باعتبار ميزة جديدة تضاف قيمتها إلى الأجرة القانونية التى يستحقها المؤجر فى جميع الأحوال سواء أقام المستأجر باستعمال هذه الميـــزة أو لم يقم. أنظر فى ذلك نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٢ق، ١١٩٨٩/١١/٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض ١٩٩٢/٧/١٥ الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٦٠ ق.

(٣) ولكن إذا إستمر العقد المفروش إلى ما بعد ١٩٩٧/١١/٢٨ وهو اليوم التالى لنشر الحكم فأن المستأجر الأصلى يكون قد أجر العين المؤجرة له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك وبذلك يكون لهذا الأخير حق طلب إخلاء المكان المؤجر وطرد المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن طبقاً لنص المادة ١٨ /ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إما إذا تقاضى المالك المؤجر الأجرة من المستأجر الأصلى مضافاً إليها مقابل التأجير المفروش بعد هذا التاريخ فإن ذلك يعتبر موافقة ضمنية على التأجير المفروش القائم وحدة دون أن ينصرف إلى سواه، أما إذا اتفق الطرفان على الترخيص للمستأجر بتأجير سكنه مفروشاً. فأن هذا الاتفاق يعتبر صحيحاً طبقاً للأصل العام فى قوانين إيجار الأماكن بعد إلغاء المادة ٤٠ والتى كانت ترخص للمستأجر التأجير المفروش فى حالات معينة بدون موافقة المالك استثناء من الحظر الفروض من المستأجر فى هذا.

من العين المؤجرة على أساس مخالفته القانون - بعد إلغاء هذا النص - ومخالفته لشروط العقد حيث يجب على المحاكم البحث فى أثر وجود هذا النص وجوداً فعلياً وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الأصلى الذى إستند إلى الرخصة التى خولها له واعتقد فى مشروعية ما يقوم به وبالتالى لم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط والواردة بعقده الأصلى بما ينفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب للاخلاء[1] والقول بغير ذلك معناه تحميل المخاطبين بالقانون - والذين لا يملكون إلا الامتثال له خاصة إذا كان الأمر يتعلق بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام - جزاء مخالفة المشرعه للدستور وهو أمر لا حول لهم ولا قوة فيه[2] . أما بالنسبة للحكم بعدم الدستورية المادة ٤٤ فإن المحكمة قضت بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره[3] .

ب- القيود الإجرائية وجزاءها:

- سريان هذه القيود على التأجير المفروش من المالك أو من المستأجر:

قد أورد المشرع فى المادة ٤١ والمادة ٤٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ بعض القيود الإجرائية على التأجير المفروش سواء كان من جانب المالك أو من جانب المستأجر فى الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون.

(١) التزام مؤجر المكان مفروشاً باخطار قسم الشرطة عن مستأجره:

تنص المادة ٤١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على أنه «فيما عدا الفنادق والنزل يجب على كل من أجر مكاناً مفروشاً أو جزءاً منه أو أوى أو أسكن أى أجنبى أو مصرى، أن يخطر قسم الشرطة الذى يتبعه المكان باسم الشاغل للمكان وجنسيته ورقم جواز سفره إن كان أجنبياً ورقم ومكان وتاريخ صدور بطاقته الشخصية أو العائلية إن كان مصرياً، ومدة الإيجار أو الاشغال والغرض منه وتاريخ بداية هذه المدة ونهايتها، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تأجير أو شغل المكان أيهما أسبق».

---

(١) قارن ما ذهبت إليه محكمة النقض بعد الحكم بعدم دستورية تبادل الوحدات السكنية (م ٣/٧، ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) نقض ٢٠٠١/٢/٢١ الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٦٨ ق. وقد تبنت محكمة النقض هذا الرأى صراحة فى ١٩٩٨/٦/٤ الطعن رقم ٥٩٧٨ لسنة ٦٣ ق، ١٩٩٨/٦/١٨ الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٦١ ق، ٢٠٠١/١١/٢٦ الطعن رقم ٨٥٢، ١٨٣٤ لسنة ٧٠ ق.

(٢) أنظر فى تأصيل تفصيلى نقض ٢٠٠٠/٩/٢٥ الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ ق (غير منشور).

(٣) وقد احسنت المحكمة الدستورية العليا صنعاً باستخدامها هذه الرخصة المقررة لها وذلك تحقيقاً لاستقرار الأوضاع.

وهذا النص قد استثنى من نطاق تطبيقه الفنادق والنزل حيث أن هذه الأماكن تخضع لنظام خاص بها، ثم أنه يستحيل عليها الانتظام فى إخطار قسم الشرطة الذى تتبعه باسماء النزلاء لكثرة ما يتردد عليها ولقصر مدد إقامة هؤلاء النزلاء.

كما أن هذا النص حدد بوضوح الجهة المختصة والتى يجب على المؤجر إخطارها وهى قسم الشرطة الذى يتبعه المكان. وهو عادة ما يسهل تحديده للحاجة المتكررة إليه. كما أن النص حدد على وجه الدقة الأشخاص الملتزمين بالإخطار والأشخاص الذين يجب الإخطار عنهم، فبالنسبة للملتزمين بالاخطار، فان هذا الالتزام يقع على عاتق المالك فى حالة قيامه بالتأجير مفروشاً وكذلك على عاتق المستأجر الذى يقوم بالتأجير مفروشاً. أما بالنسبة للأشخاص الواجب الاخطار عنهم فلم يميز النص بين المصرى والأجنبى حيث يجب الاخطار عن كل مستأجر للمفروش أياً كانت جنسيته. وأخيراً حدد النص على وجه التفصيل البيانات المطلوب إخطار قسم الشرطة لها، وكذلك حدد المدة الواجب فيها الاخطار.

والالتزام بالاخطار الذى فرضه هذا النص على مؤجرى الأماكن المفروشة أملته دواعى الأمن من حيث أن الغاية منه هو ضرورة بسط الرقابة على مستأجرى الأماكن المفروشة لأنه فى بعض الأحيان تستخدم هذه الأماكن فى أمور مخالفة للنظام العام والآداب أو فى تدبير المؤامرات.

- جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار:

قد نص القانون فى المادة ١/٧٨ على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٣٩، ٤٠، ٤١ من هذا القانون».

غير أن عقوبة الحبس فى هذه الجرائم قد ألغيت بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبالتالى لم يعد هناك إلا عقوبة الغرامة المقررة فى هذا النص.

(٢) التزام المؤجر بقيد عقود الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة:

تنص المادة ٤٢ من قانون ١٩٧٧/٤٩ على ما يلى «على المؤجر أن يطلب قيد عقود الإيجار المفروش التى تبرم تطبيقاً لأحكام المادتين ٣٩، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم هذه الجهة باخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن».

وتنص المادة ٤٣ على أنه «لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة».

«ولا يجوز للمؤجر الاستناد إلى العقود لدى أية جهة من الجهات».

ويتضح من هذه النصوص أن الغاية منها هى توفير البيانات اللازمة عن المساكن المفروشة وبصفة خاصة لمصلحة الضرائب حتى تتمكن من تحصيل الضرائب المفروضة على هذا النوع من النشاط أو الاستغلال.

ومن أجل إحكام هذا التنظيم نصت المادة ٣/٢٣ من اللائحة التنفيذية القانون ١٩٧٧/٤٩ على أن يتم هذا القيد خلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل بها أو من تاريخ تأجير أو شغل المكان أيهما أقرب. غير أنها لم تضع جزاء للتأخير فى القيد عن هذا الميعاد وبالتالى فيكون الجزاء هو المقرر فى نص المادة ٤٣ من القانون، أى عدم سماع دعاوى المؤجر بشأن العقد غير المقيد طالما أنه لم يقيد.

- جزاء الإخلال بالالتزام بعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية:

وقد اختلفت أحكام القضاء حول تحديد طبيعة الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد الايجار بالوحدة المحلية. فذهبت الأحكام إلى أن هذا الدفع يعتبر دفعاً بعدم قبول الدعوى تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنها بالحكم بقبوله، فإذا ألغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم تعين عليها تصديها للموضوع[1] بينما

---

(١) نقض ١٩٨١/٣/٢ الطعن رقم ١٠٦٤ سنة ٥٠ق، ١٩٨٣/١/٣١ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٦/١٢/٢٥ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ق.

ذهبت أحكام أخرى إلى أنه عند حكم محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى فانها لا تكون قد اتصلت بشئ من خصائص المصلحة فى الدعوى أو تطرقت لأى عنصر من عناصرها وقوفاً منها عند حد عدم استيفاء سند الدعوى لإجراء شكلى فحسب مما ينأى بالدفع المبدى عن وصف الدفع بعدم القبول الذى يقتضى تطرقاً إلى موضوع الدعوى والذى تستنفد بقبوله ولايتها فى الفصل فيها الأمر الذى يوجب على محكمة الاستئناف – بعد الغائها الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لأنها إذا تصدت لها فانها تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى وهو أحد الأصول التى يقوم عليها نظام التقاضى[١].

وإزاء هذا الاختلاف حول تكييف الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد الإيجار بالوحدة المحلية طبقاً لنص المادة ٤٣ من قانون ١٩٧٧/٤٩ تصدت الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض وحسمت هذا الخلاف واعتبرت أن الدفع دفعاً شكلياً يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول لأن هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة فى الدعوى ولا يتعلق بالحق فى رفعها باعتبار أنه لا يرمى إلى الطعن بانعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت ان اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت. وعلى ذلك فان الحكم بقبول هذا الدفع الشكلى لا يعد فصلاً فى موضوع الدعوى وبالتالى فان محكمة أول درجة إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوعها، فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم تعين عليها إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها[٢]. كما أن القضاء بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى لا يحول دون قبول دعوى تالية مستندة

---

(١) نقض ١٩٨١/٦/١٣ س٣٢ ص١٧٩٠.

(٢) نقض ١٩٨٩/٢/٨ ، هيئة عامة – الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/٤/٣٠ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٥١ق، ١٩٩١/٤/٢٨ الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٢/٩ الطعن رقم ٤٠٤١ لسنة ٦١ق، ١٩٩٣/١٠/٢٧ الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٩ق.

إلى ذات العقد طالما تم قيده بالوحدة المختصة ولا يجوز التمسك فى الدعوى الثانية بحجية الأمر المقضى به فى الدعوى الأولى لأن حجية الحكم الصادر فيها مؤقت تدور مع علتها وجوداً وعدماً وتزول بمجرد قيد العقد بالوحدة المحلية المختصة(١). وعلى ذلك فان الحكم الصادر بعدم جواز سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار بالوحدة المحلية لا حجية له فى صدد وصف العين لأن المحكمة لم تتطرق لدفاع المدعى عليه فيها والذى يدور حول تأجيره عين النزاع خالية وليست مفروشة ولم يقل كلمته فيه وبالتالى فانه لا يحوز حجية تحول دون معاودة نظر النزاع فيما إذا كانت عين النزاع مؤجرة خالية أو مفروشة(٢).

يتضح مما سبق أن جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المقرر فى نص المادة ٤٣ هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت. ولذلك إذا تم هذا القيد بعد رفع الاستئناف فان ذلك يؤدى إلى زوال المانع الذى حال دون سماع الدعوى أمام محكمة أول درجة مما يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاء ما قضى به هذا الحكم المستأنف(٣) إلا أنه لا يجوز التمسك بعدم قيد العقد لأول مرة أمام محكمة النقض حيث أن الدفع بعدم سماع الدعوى وإن كان من النظام العام إلا أنه يخالطه واقع مما كان يوجب طرحه على محكمة الموضوع للتحقق من جدية هذا الدفع(٤).

– نطاق جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار بالوحدة المحلية:

سوف نعرض لنطاق تطبيق هذا الجزاء من حيث العقود، ومن حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص ومن حيث المكان ومن حيث الزمان.

---

(١) نقض ١٩٩٠/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٥ق، ١٩٩٢/٢/٦ الطعنان رقم ١٨٧٢، ١٨٧٣ لسنة ٥٦ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٦/٢٦ الطعن رقم ٢٣٢٩ لسنة ٨ق، ١٩٩٥/٣/٨ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٦١ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥١ق، ١٩٨٦/٣/٣١ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٦/١١/٢٥ الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٦/٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٢/١٢/٩ الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ق.

(٤) نقض ١٩٨٩/١٢/١٣ الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٥٤، ١٩٩٠/٢/١٤ الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٥٥ق، ١٩٩١/١١/٧ الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٥ق.

- **من حيث العقود:** هذا الجزاء لا يسرى إلا على العقود المبرمة طبقاً لنص المادتين ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وبالتالى لا محل لأعمال هذا الجزاء على عقد تأجير عقار مفروش بقصد استعماله مدرسة، لأنه يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين[1] عدم سريان القيد على العقود التى انتهت وأقيمت الدعوى بها قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[2].

- **من حيث الموضوع:** إن هذا الجزاء قاصر على الدعاوى والطلبات الناشئة أو المتعلقة بالآثار التى يرتبها عقد إيجار مفروش وفق نص المادتين ٣٩، ٤٠ من هذا القانون تم انعقاده صحيحاً نافذاً، أما إذا كانت منازعة المؤجر للمكان المفروش تتعلق بإثبات العقد أو بأركانه من رضاء وسبب التى لا ينعقد العقد بدونها أو بشرط صحته ونفاذه - فأنها تخرج عن نطاق تطبيق هذا النص وينحصر عنها الجزاء الذى قرره[3] وتطبيقاً لذلك فان دعوى طلب الاخلاء والتسليم المبنى على انتهاء مدة عقد الإيجار المفروش تتضمن فى حقيقتها بحسب التكييف القانونى السليم طلباً بإلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين طبقاً لنص المادة ٥٩٠ مدنى ولذلك يخضع للقيد الذى أوجبته المادة ٤٢، وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة [4].

- **من حيث الأشخاص:** عدم قيد العقد يرتب عدم سماع دعوى المؤجر دون المستأجر حيث أن الغاية من هذا القيد هو تمكين الدولة من تحصيل الضرائب على هذا النوع من النشاط[5] لكن عدم القيد لا يمنع المؤجر من إبداء دفاعه فى الدعوى التى يرفعها عليه المستأجر، وإلا كان مقتضى المنع انتفاء حقه

---

(١) ١٩٨٧/٤/٨ الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٢ق.
(٢) نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٧/٤/٢٩ س٣٨ ص٦٦١.
(٣) نقض ١٩٩٤/٢/٦ الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٩ق.
(٤) نقض ١٩٩٢/٢/٩ الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ق.
(٥) نقض ١٩٨٦/١/١٥ الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٤٩ق.

الناشئ عن تطبيق المادتين ٣٩، ٤٠ من القانون ١٩٧٧/٤٩ وهو ما لا يستهدفه المشرع بتقرير هذه القاعدة[١].

– من حيث المكان: قيد العقد وجزاء عدم سماع الدعوى لا يسرى على الأماكن المؤجرة لغير غرض السكن حيث أنه يخرج عن الحالات المنصوص عليها في المادتين ٤٩، ٤٠ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩[٢].

– من حيث الزمان: وجوب قيد عقد الإيجار بالوحدة المحلية قاعدة إجرائية لا تسرى على الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لكن تخضع جميع الدعاوى المرفوعة بعد العمل بالقانون للقيد ولو أبرم العقد أو انتهت مدته فى تاريخ سابق على العمل بالقانون المذكور[٣].

٢ – إثبات التأجير المفروش:

تختلف طرق إثبات عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر عنه بالنسبة للمستأجر، كما أنه كثيراً ما يطعن بصورية عقد الإيجار المفروش مما يثير البحث فى طرق إثبات الصورية، علاوة على ذلك فان المشرع قرر جزاءات جنائية على عدم إخطار قسم الشرطة، كما قد يعرض الأمر على المحكمة الجنائية لتبديد المنقولات من جانب المستأجر، أو قد يصدر حكم مدنى سابق يتعلق بنفس عين النزاع مما يثير حجية الأحكام الجنائية والمدنية أمام القاضى المدنى. فلنعرض هذه المسائل فى الفقرات التالية:

أ– من حيث طرق الإثبات:

نجد أن المشرع فرض على المؤجر فى قوانين إيجار الأماكن طريقة معينة

---

(١) نقض ١٩٨٥/٣/٣٠ الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥١ق، ١٩٩٠/٣/١٤ الطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ س٣٤ ص١٠٥٦، ١٩٨٩/١١/٣٠ الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٠/١٢/٦ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٢/٩/٢٣ الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٥ق.

(٣) نقض ١٩٩٠/١١/٢١ الطعن رقم ١٣ لسنة ٦٠ق، ١٩٩٢/٢/٩ الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ق.

لإثبات عقد الإيجار بينما أجاز للمستأجر إثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

- بالنسبة للمؤجر:

تنص المادة الأولى من قانون ١٩٧٧/٤٩ على أنه «فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره...»[١]. ثم نصت المادة ١/٢٤ من ذات القانون - التى وردت فى الفصل الثالث من الباب الأول - على أنه «اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائنة بدائرتها العين المؤجرة»[٢].

يتضح من مجمل هذه النصوص أن الحكم الوارد فى المادة ١/٢٤ من قانون ١٩٧٧/٤٩ ينصرف إلى كل عقود إيجار الأماكن أياً كان نوعها أو الغرض منها، وسواء كانت مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وبالتالى يجب أن تبرم هذه العقود كتابة. وهذه الكتابة تضحى ضرورية أكثر بالنسبة لعقود إيجار الأماكن وأجزاء الأماكن المفروش من مالكها أو مستأجرها الأصلى لأنه لا يؤجر فى هذه الحالة المكان وحده بل يؤجر معه الفرش»[٣].

- بالنسبة للمستأجر:

تنص المادة ٢/٢٤ من قانون ١٩٧٧/٤٩ على أنه «يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات».

هذا النص، قد ورد فى الفصل الثالث من الباب الأول، ينصرف - طبقاً لنص المادة الأولى - إلى الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة

---

(١) وهذا النص يقابل نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ .
(٢) وهذا النص يقابل نص المادة ١٦ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ .
(٣) نقض ١٩٨٢/٥/٥ س٣٣ ص٤٧٩، ١٩٨٧/٣/١٣ الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٠ق.

للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره ....».

وعلى ذلك يجوز للمستأجر إثبات إدعائه بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الاثبات. لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام الفرش أو صوريته فى ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة»[1].

لكن عدم الإخطار عن الإيجار المفروش إعمالاً لنص المادة ٤١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يعد قرينة على أن العين مؤجرة خالية إذ العبرة بحقيقة الواقع[2].

ب- الطعن بالصورية:

- فى الغالب ما يطعن المستأجر على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له بالصورية، على أساس أن عقد الإيجار المفروش يستر عقد إيجار للعين خالية للتحايل على أحكام القانون. هذه الصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فان عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه. كما أن تقدير أدلة الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع المتعلقة بفهم الواقع فى الدعوى[3] ويجوز للمستأجر إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات باعتباره ادعاء بالتحايل على أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام[4].

كما سبق أن رأينا أنه يلزم لاعتبار المكان مفروشاً بمنقولات من عند المؤجر بما يخرجه عن الخضوع لبعض أحكام قانون إيجار الأماكن ومنها الامتداد

---

(١) نقض ٧/ /١٩٨١ س٣٢ ص٢٢٣٤، ١٩٨٩/٧/٥ الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥٣ق، ٨٩/٥/١٨ الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣، ١٩٩٠/٢/٢١ الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٤ق.

(٢) ١٩٨٧/٤/٢٩ الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٠ق، ١٩٩١/١١/٢٠ الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٥٥ق، ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ق.

(٣) نقض ١٩٨١/٢/٧ س٣٢ ص٤٢٠.

(٤) نقض ١٩٨٩/٤/٦ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٣ق.

القانونى لعقود الإيجار أن يكون الفرش جدياً وأن يكفى الغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان المفروش ويقع على المستأجر عبء إثبات صورية الفرش على خلاف الثابت بعقد الإيجار - وله أثبات ذلك بكافة طرق الإثبات - ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه من قرائن»[1] ولا يجوز التمسك بصورية ما ورد فى قائمة المنقولات لأول مرة أمام محكمة النقض لأن ذلك يعتبر سبباً جديداً[2].

- لكن مما تجدر ملاحظته أن محكمة الموضوع لا يجوز لها أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يرد من نصوص بهذا الشأن من المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه. كما لا يجوز لها الاستدلال على عدم جدية الطعن بالصورية من السكوت عنه منذ تحرير عقد الإيجار لمدة طويلة باعتبار أن السكوت فى هذه الحالة مجرداً عن أى ظرف آخر المسلك الطبيعى للمستأجر العادى فى ظل أزمة الإسكان المستمرة والمتفاقمة مما يجعل الاستدلال بهاتين القرينتين استدلالاً غير سائغ لمخالفته للمنطق العادى للأمور[3] وبالمثل فان مجرد التراخى فى رفع الدعوى بصورية عقد الإيجار لا يدل بذاته وبمجرده على جدية ما ورد فيه من أن العين مؤجرة حقيقة مفروشة، كما أن ما جاء بالعقود المتتالية وقوائم المنقولات هو محل طعن من الطاعن وبالتالى لا ينهض التوقيع عليها دليلاً على جدية ما ورد بها فى هذا الصدد[4].

إذا قدم المؤجر عقداً يفيد تأجيره المكان مفروشاً على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خالياً، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم إلى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فانه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة

(١) نقض ١٩٨٦/٣/٣١ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/١١/٧ الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٨ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٤/٩ الطعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٤/٤/٦ الطعن رقم ٣٧٥٢ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٦/٢/٢٨ الطعن رقم ٣٣٦٩ لسنة ٦٥ق.

(٤) ١٩٨١/١٢/٧ س٣٢ ص٢٢٣٤، ١٩٩٠/١١/٢١ الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٠ق.

والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه طبقاً لنص المادة ٤٢ من قانون الإثبات[١]

٣- الحالات الاستثنائية للامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش:

تنص المادة ٤٦ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على أنه «يحق للمستأجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها فى العقد، ولا يجوز للمؤجر طلب إخلائه إلا إذا كان قد أجرها بسبب إقامته فى الخارج وثبتت عودته نهائياً أو إذا أخل المستأجر بأحد التزاماته وفقاً لأحكام البنود (أ، ب، جـ، د) من المادة ٣١ من هذا القانون (هذه المادة الغيت وحل محلها المادة ١٨ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦)[٢].

«فإذا كانت العين قد أجرت مفروشة من مستأجرها الأصلى فإنه يشترط لاستفادة المستأجر من الباطن من حكم الفقرة السابقة أن يكون قد أمضى فى العين مدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون».

ولدراسة هذه الحالات الاستثنائية للامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش ينبغى دراسة شروطه، ثم تحديد نطاقه، وأخيراً الوقوف على آثاره وكيفية التمسك به.

أ- شروطه:

يشترط الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش عدة شروط، نجملها فيما يلى:

الشرط الأول: أن يكون المستأجر قد استأجر العين مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات - أو من مستأجرها لمدة عشر سنوات - متصلة سابقة على

---

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٨ س ٣٣، ص ٣٨٧.

(٢) حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص فى ٢٠٠٣/١١/٩ قضية رقم ١٨٧ دستورية لسنة ٢٠ ق، الجريدة الرسمية رقم ٤٦ تابع بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٣.

١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٧٧/٤٩[١]. ولا يحول دون اتصال المدة تحرير عقد ايجار جديد عن العين[٢] ولا عبرة بتعاقب الملاك طالما أن علاقة التأجير مفروشاً كانت تتجدد بانتقال الملكية من مالك إلى آخر[٣].

الشرط الثانى: أن يكون المكان مؤجر مفروشاً للسكن دون غيره من الأغراض، وبالتالى لا ينصرف النص إلى الأماكن المؤجرة لغير السكن[٤]. ويستدل على ذلك من أن المشرع قد استعمل فى صدر المادة ٤٦ سالفة الذكر عبارة المستأجر الذى يسكن وهى واضحة الدلالة فى أنه عمد إلى قصر أحكام الامتداد القانونى على الأماكن المؤجرة مفروشة للسكن، إذ أن الهدف الذى ابتغاه المشرع هو معالجة مشكلة الإسكان، ومن ثم يكون الإيجار مفروشاً بقصد السكن وحاجة المستأجر للإقامة فيه هى المناط فى تطبيق هذا النص[٥] ويترتب على ذلك أن هذا النص لا ينطبق على عقد الإيجار الوارد على عين يغلب فيها العناصر الأخرى المحيطة بها على العين ذاتها - مثال ذلك إيجار شالية مفروش بحدائق قصر المنتزة[٦].

الشرط الثالث: العبرة فى تطبيق الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش بالإقامة المستقرة المعتادة. وهذا الشرط مرتبط بسابقه حيث أن مناط تطبيق نص المادة ٤٦ سالفة الذكر أن يكون الإيجار مفروشاً بقصد السكن وحاجة المستأجر للإقامة فيها. ولذلك تطلب فى هذه الإقامة أن تكون مستقرة ومعتادة بمعنى أن تتصرف

---

(١) نقض ١٩٨٥/١/٢٤ الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٦/١/٨ الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٧٨ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٣١ ص٣٠.

(٣) نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٣٤ ص١٠٦.

(٤) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٦١١ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١١/٢٨ الطعن رقم ١٥٥٩ لسنة ٥٥ق، ١٩٩٤/١/٢٠ الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٥ق.

(٥) نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٩ق.

(٦) نقض ١٩٨٨/١١/١٤ الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٩/١٢/٣ الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٣ق.

فيها نية المقيم إلى أن يجعل من المسكن مراحه ومغداره بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه، لأن العبرة بالغرض الحقيقى للإيجار الذى انصرفت إليه إرادة العاقدين. والفصل فى كون الإقامة بالعين المؤجرة مفروشة لقصد السكن من عدمه من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[1] ولا تحول دون الامتداد وقوع العين المؤجرة فى مصيف[2] أما الإقامة العرضية العابرة الموقوتة مهما استطالت وأياً كان مبعثها فانها تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة ٤٦ سالفة الذكر ومثل ذلك العقد الذى يبرم بقصد الاصطياف[3] والعبرة فى النهاية بالغرض الحقيقى للإيجار الذى انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، فيما إذا كان قد قصد منه الإقامة الدائمة المستقرة أم انصرف إلى الإقامة المؤقتة بغرض الراحة والاستجمام فى فصل الصيف. ويستهدى القاضى فى كل ذلك بنصوص العقد وبالنية المشتركة للمتعاقدين والظروف المحيطة بالتعاقد بما يتفق وحقيقة الواقع[4].

الشرط الرابع: أن تكون الإقامة مستندة إلى علاقة إيجارية وأن تظل قائمة ومتصلة وليست مؤقتة، مما مفاده أنه لا تكفى مجرد إقامته فى العين لسبب آخر خلاف الإيجار مهما استطالت فترة شغله لها للاستفادة من حكم هذا النص[5] ومتى اكتسب المستأجر من الباطن الحق فى الامتداد القانونى فلا يحول دونه

---

(١) نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣، ١٩٨٥/٥/٢٨ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٥٢ق، وانظر أيضاً نقض ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٤٩ق، ١٩٩٤/٥/٨ الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٩٩١/٢/٢٥ «هيئة عامة» الطعن رقم ٤٤٦ وانظر أيضاً نقض ١٩٩٠/١٠/٢٥ الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٦٠ق حيث قضت محكمة النقض أن استغلال المستأجر للعين المؤجرة للتصييف تتوافر به الاقامة المستقرة المعتادة الفعلية مدة استغلالها وتظل الاقامة مستمرة حكماً بأقى أشهر السنة ولو لم تكن مقيمة فى المسكن خلا تلك الفترة إذ أن المصايف والمشاتى لا تستلزم الإقامة الدائمة، كما أن المستأجر طالما استلم العين المؤجرة فانها تكون في حوزته ويحق له استغلالها إن شاء، ويلزم بأجرتها، ولا يحول ذلك من اعتبار هذا المكان مسكناً يعول عليه المستأجر كمأوى دائم وثابت طالما فى مكنته الإقامة فيه فى الوقت الذى يراه مناسباً له».

(٣) نقض ١٩٩٠/١١/٢٦ الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٥٥ق.

(٤) نقض ١٩٩٢/١/١٩ الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٥ق.

(٥) نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥١ق، ١٩٩٥/٤/١٣ الطعن رقم ٥٣٦٤ لسنة ٦٤ق.

انقضاء عقد المستأجر الأصلى بعد ذلك[1]. لكن هذا لا يمنع المالك من طلب إخلاء المستأجر إذا كان أجر العين له مفروشة لسبب إقامته فى الخارج وثبتت عودته لها نهائياً أو إذا أخل المستأجر بأحد التزاماته وفقاً لأحكام البنود (أ، ب، جـ، د) من المادة ٣١ من هذا القانون والتى عدلت بالمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ومما تجدر ملاحظته أن محكمة النقض استقرت على سريان الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش على عقود المساكن التى انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون سواء كان انتهاؤها بانتهاء مدتها (طبقاً لنص المادة ٥٩٨ مدنى) أم بالتنبيه بالإخلاء (طبقاً لنص المادة ٥٦٣ مدنى)[2] ما لم يكن المركز القانونى للخصوم قد تحدد بحكم نهائى بإنهاء العلاقة قبل ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[3].

الشرط الخامس: ألا يترتب على الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش احتجاز الشخص أكثر من مسكن بدون مقتضى لتعلق ذلك بالنظام العام، وبالتالى لا يستمر العقد المفروش إذا خالف المستأجر هذا الحظر[4].

ب- نطاقــه:

وهنا سنعرض لنطاقه من حيث الأشخاص ونطاقه من حيث الزمان:

- من حيث الأشخاص:

(١) اقتصار الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش على المستأجر المصرى وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٤٨ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧[5].

---

(١) نقض ١٩٩٠/١/٢٤ الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٥٣ق، ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٦ق.

(٢) نقض ١٩٩١/١٢/٢٥ «هيئة عامة» الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥٥ق.

(٣) نقض ١٩٨٥/١/٢٤ الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٨/٣/٢١ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٥١ق.

(٤) نقض ١٩٩٠/١٠/٢٥ الطلعن رقم ٤٩١ لسنة ٦٠ق.

(٥) نقض ١٩٨٠/٦/٤ س٣١ ص١٦٧٨، ١٩٨٨/١/١٣ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥١ق.

(٢) اقتصار الامتداد على العقود الصادرة من المالك أو المستأجر الأصلى دون المستفيدين فى حق الاستمرار فى شغل العين بعد وفاة مستأجرها الأصلى أو تركه لها بمقتضى المادة ١/٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ أن هؤلاء الأشخاص وإن اعتبروا فى عداد المستأجرين لكونهم يستفيدون من امتداد عقد إيجار المستأجر الأصلى إليهم إلا أنهم لا يعتبرون قانوناً مستأجرين أصليين فى حكم المادة ٤٦ الخاصة بامتداد عقد الإيجار المفروش[١].

(٣) اقتصار الاستفادة من الامتداد على المستأجر الأصلى للعين المفروشة دون ذويه الذين كان يقيمون معه[٢] لكن إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى المفروش وقامت علاقة جديدة مع المستفيد توافرت لها المدة المتطلبة فإنه يستفيد من حكم نص المادة ٤٦ سالفة الذكر[٣].

- من حيث الزمان:

إن نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يعتبر من النصوص الآمرة فإذا كانت آثار المركز القانونى طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يخول المؤجر حق الإخلاء فى حالة التأجير المفروش قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تحقق تلك الآثار وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى فيه فانه ينطبق عليها، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء طالما توافرت شروط النص الجديد[٤].

- صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يمنع من تطبيق أحكام الامتداد القانونى للتأجير المفروش الواردة فى نص المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

---

(١) نقض ١٩٨٧/١١/١٥ الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥١ق.
(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ س٣٩ ص٤٦٨، ١٩٩٥/٣/١٩ الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٦٠ق.
(٣) نقض ١٩٩٦/١/١٧ الطعن رقم ٧٥٣٨ لسنة ٦٤ق.
(٤) نقض ١٩٨٢/٦/١٦ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٤/٥/٩ الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/١/١٠ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ق.

ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ فى فقرتها الأخيرة من أنه مع عدم الإخلال بأسباب الإخلاء التى ذكرتها فإنه «لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة، ذلك أن حكم هذا النص لا يستطيل إلى عقود الإيجار التى يسرى عليها نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو يتضمن إلغاء لها باعتبارها تنطبق على حالة معينة اكتملت أركانها بصدور القانون الذى نظمها ووفقاً لأحكامه، ولو أن المشرع - فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - قصد إلى تعطيل هذه المادة بالنسبة للمراكز التى لم تكن قد استقرت بعد بحكم نهائى بعد نفاذه لنص صراحة على إلغائها كما حصل بالنسبة للمادتين ٢٣، ٣١ من ذلك القانون، يؤكد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب من أن ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة ١٨ سالفة الذكر لا علاقة له بحكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[(١)].

جـ- آثاره وكيفية التمسك به:

يحق للمستأجر الذى يسكن عين استأجرها مفروشة من مالكها أو مستأجرها - إذا توافرت المدة بحسب الأحوال - قبل ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها فى العقد وفى الحدود السابق بيانها.

وحفاظاً على التوازن بين مصلحة المؤجر ومصلحة المستأجر فى هذه الحالات قابل الامتداد الذى فرضه لمصلحة المستأجر بان جعل الأجرة الاتفاقية للمسكن المفروش أجرة قانونية له بالنسبة لطرفى العقد فى فترة امتداده، ومن ثم فلا يجوز زيادة هذه الأجرة تبعاً لزيادة أعباء المؤجر حتى ولو بإضافة الضريبة المفروضة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية، حيث أن هذا القانون الأخير نص فى مادته الثالثة على عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى

---

(١) نقض ١٩٨٩/٧/٩ الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٥٣، ١٩٩٤/١/٢٠ الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥٤ق.

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بينها المادة ٤٦ من هذا القانون الأخير مما يدل على أن المشرع لم يشأ المساس بهذه الأحكام[١].

- كيفية التمسك به:

يجوز التمسك بالامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش بدعوى مبتدأة أو بدفع يدفع به المستأجر المفروش دعوى الإخلاء المرفوعة عليه من المؤجر. «وإذا كان دفاع الطاعنة أمام محكمة أول درجة فى هذا الخصوص بأحقيتها فى البقاء بالعين وفقاً لنص المادة ٤٦ - والذى تمسكت به أيضاً أمام محكمة الاستئناف وإن كانت قد أبدته فى صورة طلب عارض دفعاً للدعوى الأصلية بطلب إنهاء عقد استئجارها للعين المفروشة إلا أنه لا يعدو أن يكون دفاعاً فيها مما ينبغى عليه أن تندمج الدعوى الفرعية فى الدعوى الأصلية وينتفى معه القول باستقلال الحكم الصادر فى كل منهما عن الآخر ويكون استئناف الحكم الصادر فى أحدهما شاملاً للحكم الصادر فى الدعوى الأخرى[٢].

لكن لا يجوز التمسك بالامتداد القانونى للتأجير المفروش لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث أن نص المادة ٤٦ مرهون بإرادة المستأجر فيتعين أن يتمسك به للنظر فى إعماله فلا محل لتمسك النيابة بهذا السبب لأن عناصره لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع ولا يجوز لها أن تثير أمام هذه المحكمة تطبيق المادة ٤٦ على سند من أن حكمها متعلق بالنظام العام»[٣].

- توفيق الأوضاع:

تنص المادة ٤٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة السابقة، يجب على الملاك والمستأجرين المؤجرين لأماكن

---

(١) نقض ١٩٨٧/١٢/٦ الطعن رقم ٥١ لسنة ٥١ق، ١٩٨٧/٢/١٣ الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥١ق، ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٤٦٤ سنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٩ الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٧ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/٢/٩ س٣٥ ص٤٣١، ١٩٨٨/١/١٣ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٠ق، ١٩٩١/١١/٧ الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٥ق.

مفروشة حتى تاريخ العمل بهذا القانون تعديل الأوضاع وفقاً لأحكام هذا الفصل خلال ستة أشهر من ذلك التاريخ أو انتهاء مدد العقود أيهما أقرب ويسلم المكان إلى المالك أو المستأجر الأصلى بحسب الأحوال، ويجوز لمجلس الوزراء لاعتبارات المصلحة العامة التى يراها أن يمد هذه المهلة لمدة أو لمدد لا تجاوز سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون».

- أثر تطبيق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ الخاص بمبدأ الحرية العقدية:

طبقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون لا تسرى قوانين إيجار الأماكن اعتباراً من تاريخ ١٩٩٦/١/٣١ تاريخ العمل بهذا القانون.

(١) على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها.

(٢) ولا على الأماكن التى انتهت عقود إيجارها قبل هذا التاريخ.

(٣) ولا على الأماكن التى تنتهى عقود إيجارها بعد هذا التاريخ لأى سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون.

وعلى ذلك فانه بالنسبة لهذه الأماكن ستطبق أحكام القانون المدنى على عقود الإيجار خالية أو مفروشة المتعلقة بهذه الأماكن - ومقتضى ذلك فان هذه العقود لم تعد تخضع لقيود التأجير المفروش ولا لتنظيمه القانونى الوارد فى قوانين إيجار الأماكن. أما فيما عداها فيبقى خاضعاً لهذه الأحكام. كما أن استغلال المالك لعقاراته بعد العمل بهذا القانون ستخضع لأحكام القانون المدنى، وكذلك التصرف فيها.

المبحث الأول

صحة الرضى

بعدما عرضنا لوجود الرضا فانه يلزم أن يكون هذا الرضا صحيحاً وذلك حتى يستقر العقد ولا يكون هناك مطعن عليه. ولكى يكون الرضا صحيحا يجب أن يتوافر لدى كل من المتعاقدين الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار وأن تكون إرادة

كل منهما سليمة خالية من العيوب، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال. وإذا ما أبطل العقد فانه ينبغى إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد. ولما كان من المستحيل إعادة المنفعة التى استوفاها المستأجر إذا كان العقد قد نفذ – فلا مناص من الحكم للمؤجر بالتعويض، ويقدر التعويض هنا غالباً بقدر الأجرة، ولكنه لا يعد أجرة، وبالتالى لا تسرى عليه الأحكام الخاصة بها.

ولنر الأن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار، ثم نعرض بعد ذلك لعيوب الإرادة التى يمكن أن تعترى إرادة أى من المتعاقدين.

المطلب الأول
الأهلية فى عقد الإيجار

– ضرورة توافر الأهلية لدى المتعاقدين وقت إبرام العقد:

العبرة فى توافر الأهلية لدى المتعاقدين بوقت العقد. وهذا يعنى أنه إذا توافر للمتعاقدين الأهلية فى ذلك الوقت فلا عبرة لما يطرأ عليها بعد ذلك إذ يبقى العقد صحيحاً ولو فقد أحدهما أو كليهما الأهلية أثناء مدة الإيجار أو خلال فترة امتداده. أما إذا ما تجدد العقد فانه يلزم توافر الأهلية عندما يتجدد. وترتبط الأهلية ارتباطاً وثيقاً بالولاية على المال ولذلك سنعرض للأحكام الأهلية بصفة أساسية من خلال أحكام الولاية على المال.

الفرع الأول
أهلية المؤجر

– تكفى أهلية الإدارة:

الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار من جانب المؤجر هى أهلية الإدارة، حيث أن الإيجار يعد عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف.

وعلى ذلك فانه يكون بالنسبة للبالغ الرشيد - المتمع بقواه العقلية - أهلية التصرف. ومن باب أولى أهلية الإدارة، فيستطيع أن يؤجر أمواله دون أى قيد - وبصفة خاصة قيد المدة - فله أن يؤجر أمواله ولو زادت على ثلاث سنوات - وهى الحد الأقصى لمن يدير مال غيره - بل ولو زادت المدة على تسع سنوات كل ما هنالك يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير.

على العكس من ذلك بالنسبة لعديم التمييز، كالصغير غير المميز دون السابعة من عمره أو المجنون أو المعتوه، فانه ليس لديه إرادة يعتد بها القانون، وبالتالى فلا يملك لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة، ومن ثم ليس له أن يؤجر أمواله، والإيجار الذى يصدر منه يكون باطلاً، ولكن يشترط لبطلان عقد الإيجار الصادر من المجنون أو المعتوه أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر عليه. أما الإيجار الصادر قبل تسجيل قرار الحجر عليه فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م١١٤ مدنى).

أما الصبى المميز وهو من بلغ سن السابعة أى سن التمييز، دون أن يبلغ سن الرشد، تكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وتكون باطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فتكون قابلة للإبطال لمصلحته (م١١١ مدنى) وعلى ذلك فان الإيجار الصادر من الصبى المميز يكون قابلاً للإبطال لمصلحته. لكن إذا توافر للصبى المميز أهلية إدارة محدودة فإن الايجار الصادر منه فى حدود هذه الأهلية يكون صحيحاً. وتتوافر للصبى المميز أهلية إدارة محدودة فى أحوال ثلاث:

(١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله.
(٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله.
(٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة.

- بالنسبة للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله فانه يكون أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره، ولا يجوز أن يتعدى

أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته (م٦٣ من قانون الولاية على المال) فإذا اشترى بما كسبه من مال ما يمكن تأجيره فانه يملك التأجير لأية مدة مهما طالت لأنه مالك.

– بالنسبة للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله، من جانب الولى أو من المحكمة فى حالة وجود وصى (م٥٤، ٥٥ من قانون الولاية على المال) فإنه يمكنه أن يؤجر هذه الأموال لأنه له فيها حق الإدارة. لكن له أن يبرم عقد الإيجار وحده لمدة لا تزيد على سنة، وبإذن خاص من الولى أو الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات. وفى غير الأراضى الزراعية والمبانى يستطيع أن يؤجر وحدة لأية مدة، ولو زادت على ثلاث سنوات لأنه مالك[1].

– أما بالنسبة للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة، بإذن خاص من المحكمة (م٥٧ من قانون الولاية على المال) فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الإذن، وتشمل عادة التصرف فى المال الذى يتجر فيه وإدارته، فيكون له إذن أن يؤجر هذا المال لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات لأنه مالك.

– أما **ذو الغفلة والسفيه**: فانه طبقاً لنص المادة ١١٥، ١١٦ مدنى يجب التفرقة بين المرحلتين:

– مرحلة ما بعد تسجيل قرار الحجر، فان الإيجار الصادر منهما يكون قابلاً للإبطال لمصلحتهما. هذا ما لم يؤذن لذى الغفلة أو السفيه فى تسلم أمواله وإدارتها فتسرى عليه أحكام القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسليم أمواله. ولم يعرض القانون لأهلية ذى الغفلة والسفية فيما يتعلق بكسب عملهما، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما فى التجارة، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما فى هذا الشأن[2].

---

(١) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٨٠ ص١٠٠.
(٢) السنهورى، اوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٨٢ ص١٠٤.

– مرحلة ما قبل تسجيل قرار الحجر، فالأصل أن الإيجار الصادر منهما يقع صحيحاً ما لم يكن نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون فى هذه الحالة قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه.

– **أما بالنسبة للغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين**: فبالنسبة للغائب والمحكوم عليه لا تصدر عنهما فى العادة عقود الإيجار، إنما تصدر من الوكيل عن الغائب أو القيم وبالتالى يخضع الإيجار للأحكام التى يخضع لها الإيجار الصادر من الوصى على النحو السابق بيانه. أما بالنسبة لذى العاهتين فان الإيجار يجب أن يصدر منه والمساعد القضائى، فإذا صدر منه وحده كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة، وإذا صدر من المساعد القضائى وحده كان العقد غير نافذ فى حق من تقررت لمصلحته المساعدة القضائية.

الفرع الثانى
أهلية المستأجر

إنقسم الفقه حول أهلية الاستئجار إلى رأيين:

الرأى الأول يذهب إلى أن الاستئجار كالتأجير عمل من أعمال الإدارة وبالتالى تكون الأهلية اللازمة فى المستأجر هى نفسها الأهلية التى تلزم بالنسبة للمؤجر. واختلف هؤلاء الفقهاء فى الأساس الذى يبنى عليه هذا الرأى فذهب بعضهم إلى أن المستأجر عندما يستأجر العين ليستغلها فهو لا يتصرف فى رأس ماله بل هو يدفع الأجرة عادة من ريع العين التى يستغلها. وفى حالة ما إذا كان ينتفع بها على وجه شخصى فانه يدفع الأجرة عادة من ريع أمواله لا من رأس المال[1]. وذهب البعض إلى أن معيار التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف

(١) سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، ط٢، س١٩٥٤، فقرة ٩٢ ص١٥٢ محمد على إمام شرح عقد الإيجار ١٩٥٣، فقرة ٤٥ ص٩٧، عبد المنعم البدراوى، عقد الإيجار، ١٩٥٥ - ١٩٥٦ ص١٨.

يكمن فيما إذا كان التصرف فى أصل الشئ أو فى ثمار الشئ. فإذا كان التصرف فى أصل الشئ كان من أعمال التصرف وإذا كان التصرف فى ثمار الشئ كان من أعمال الإدارة وعلى ذلك فان الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة حيث أن الأجرة تدفع عادة من ثمار الشئ المؤجر ذاته أو من ثمرة عمل المستأجر أو ثمرة شئ آخر يملكه. وهذا الرأى يتحفظ فى حالة ما إذا كانت الأجرة تقتطع من رأس المال، ولا يكون الاستئجار فيها من أعمال الشخص المألوفة فى حياته، كمن يستأجر فندقاً لإدارته واستغلاله، أو داراً ليفرشها ويقوم بتأجيرها بعد ذلك، إذ تعتبر هذه الحالات من قبيل أعمال التصرف[1].

ويذهب رأى آخر إلى أن الاستئجار يعتبر بحسب الأصل من أعمال التصرف وذلك على أساس أن المستأجر حينما يدفع الأجرة يتصرف بعوض فيما يدفع، ولا يهمنا بعد ذلك أن تكون الأجرة من غلة العين المؤجرة أم من دخل المستأجر أم رأس ماله، ويتحفظ هذا الرأى حيث يعتبر الاستئجار من أعمال الإدارة إذا اقتضته إدارة المال كاستئجار محراث لحرث الأرض أو دابة لينقل عليها المحاصيل إذ يعتبر الاستئجار فى هذه الحالة من أعمال الإدارة بالتبعية وتكفى فيها أهلية الإدارة[2] ومن الفقهاء من يؤيد هذا الرأى على أساس أن مناط التفرقة بين أعمال التصرف وإعمال الإدارة هو أثر العمل فى أموال من يباشره، فإذا كان ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه فهو من أعمال التصرف وإلا كان من أعمال الإدارة. لكن فى حالة ما إذا كانت الأجرة تقدمه أخرى غير إعطاء مبلغ من النقود أو أى شئ آخر فيمكن أن تكون عملاً غير الإعطاء وهذا يعنى أن الاستئجار لا يكون من أعمال التصرف[3].

---

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٣٠ ص٥٦، ٥٧.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى، أحكام القانون المصرى، عقد الإيجار، الأحكام العامة، ١٩٥٢ فقرة ٣١ ص٥١، جميل الشرقاوى، شرح العقود المدنية، جـ١، البيع والمقايضة والإيجار، ١٩٦٤ فقرة ٩١ ص٢٥٨، محمد لبيب شنب، عقد الإيجار ١٩٥٩ فقرة ٣٦ ص٤٤، عبد الناصر العطار، المرجع السابق، فقرة ٣١ ص٦٤ حمدى عبد الرحمن، شرح قوانين إيجار الأماكن، ١٩٨٢ ص٧٢. حسام الدين الأهوانى، السابق الإشارة إليه، ص٣٩.

(٣) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، فقرة ١٥٨ ص٣٨٢ وقد أشار إلى ما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال فيما يتعلق بالمادة ٣٩ فى الهامش ٢ ص٣٨٢

وهناك رأى وسط يذهب إلى أن الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف على أساس ظروف الاستئجار والقصد منه فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شئونه المألوفة، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً من أعمال الإدارة ويقتضى فى المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف. وإن كان الاستئجار عملاً مستقلاً لا تابعاً لعمل آخر، وقد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة، فهو من أعمال التصرف، ويقتضى من المستأجر أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الإدارة[1].

وكل هذه الآراء تتقاطع مع بعضها فمن انطلق من الأصل أن الاستئجار من أعمال الإدارة وتحفظ واعتبره فى بعض الحالات من أعمال التصرف. ومن انطلق من الأصل أن الاستئجار من أعمال التصرف تحفظ واعتبره فى بعض الحالات من أعمال الإدارة. ومن الفقهاء من اختط لنفسه خطاً وسطاً وجعله فى بعض الأحيان من أعمال الإدارة وفى أحيان أخرى من أعمال التصرف بحسب ظروف الاستئجار والقصد منه.

وتطبيقاً لذلك نجد أن استئجار البالغ الرشيد لا يثير أدنى مشكلة حيث يستطيع أن يستأجر سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، لأنه يملك الإدارة والتصرف معاً. وبالمثل فان عديم التمييز ممتنع عليه الاستئجار، سواء كان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، لأنه لا يستطيع أن يتعاقد لكن إذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر، فان الايجار لا يعتبر باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد وكان المؤجر على بينة منها (م١١٤ مدنى).

أما بالنسبة لناقص الأهلية: الصبى المميز والسفيه وذو الغفلة، فإذا كان الاستئجار يستلزم اقتطاع الأجرة من رأس المال أو كان الاستئجار قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة فانه يكون من أعمال التصرف وبالتالى يقع قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية. وفى جميع الأحوال يجوز للقاصر أو من فى

---

(١) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ٨٧ ص١١٤، ١١٥.

حكمه المأذون لهم بإدارة أموالهم، الاستئجار إذا كان مما تقتضيه إدارة الأموال المأذون بإدارتها كاستئجار آلات زراعية لزراعة الأرض، كما يكون لهم الاستئجار من صافى دخلهم لما يلزم لسكنهم ومن تلزمهم نفقتهم قانوناً (م٥٦/٢ من قانون الولاية على المال)[١].

المطلب الثانى
عيوب الإرادة

- تطبيق القواعد العامة:

يخضع عقد الإيجار للقواعد العامة فى شأن عيوب الإرادة، وعلى ذلك يكون عقد الإيجار قابلاً للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيباً من عيوب الإرادة، وهى الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال.

- **فبالنسبة للغلط**: نجد أن عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة فى خصـــوص الغلط. ويعتبر عقد الإيجار مجالاً خصباً لبعض التطبيقات وبصفة خاصة بالنسبة للغلط فى شخص المتعاقد أو فى صفة من صفاته وذلك عندما يكون شخص المستأجر أو تلك الصفة محل اعتبار لدى المؤجر وتوافرت شروط الغلط الأخرى[٢].

«وعلى ذلك فإن الغلط الذى تدعى الشركة الوقوع فيه بشأن شخص المتعاقد لاعتقادها أن المؤجرين يمتلكون العين المؤجرة هو ادعاء لا يؤثر فى صحة عقدى الإيجار إذا خلت الأوراق مما يفيد أن شخصية المتعاقد وكونه مالكاً للعين المؤجرة كانت محل اعتبار، وأنها هى السبب الرئيسى الدافع للتعاقد على استئجارها أو أن المؤجرين كانوا على بينة من أن هذا الغلط المدعى به هو الدافع لإبرام العقد.

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، فقرة ٩٠، ص١٢٥.

(٢) انظر فى تفصيل أكثر السنهورى، الوسيط ٦، المجلد الأول، فقرة ٩٨ ص١٠٩

فعبء إثبات الوقوع فى غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر به يقع على عاتق من يدعيه»[1].

فطلب المؤجر إبطال عقد الإيجار للغلط الجوهرى فى صفة أساسية للمستأجر يشترط فيه ثبوت أن العقد لم يعقد إلا بسبب اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وهى الدافع له على التعاقد وأن المستأجر اشترك معه فى هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه»[2].

وقد يكون هناك غلط فى القانون بصدد تحديد الأجرة، كأن يعتقد المؤجر أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة قانوناً للأجرة ويقوم بناء على ذلك بتخفيض الأجرة عند تأجيرها العين محل النزاع فإنه يكون له أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى توافرت شروط الغلط فى الواقع وتكون الأجرة قبل تخفيضها المتعين اتخاذها أساساً للتخفيض المقرر قانوناً[3].

– بالنسبة للتدليس: من المتصور أيضاً أن يكون هناك تدليس بصدد عقد الإيجار، وبالتالى إذا توافرت شروطه فان عقد الإيجار يقع قابلاً للإبطال. ومن قبيل ذلك «أن محامى الجمعية مالكة العقار الكائنة به عين النزاع قد استوقع الطاعن على إيصال بعد أن دسه عليه ضمن الإيصالات الأخرى المتعلقة بباقى وحدات العقار مستغلاً فى ذلك جهله بأسماء المستأجرين جميعاً وحتى يكون سند لحصول المطعون ضده على تلك العين دون وجه حق»[4] لكن إذا ثبت تخلف أحد شروط التدليس، كعدم توافر استخدام طرق احتيالية بنية الوصول إلى غرض غير مشروع فانه لا محل للحكم بإبطال العقد[5].

– بالنسبة للإكراه: من المتصور أيضاً أن يكون هناك إكراه بصدد عقد

---

(1) نقض ١٩٨٩/٤/١٩ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ق، ١٩٨٩/٧/٥ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٩ق.

(2) نقض ١٩٩٤/٤/١٠ الطعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ق.

(3) نقض ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٣٤، نقض ١٩٨٥/١/٣٠ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ق.

(4) نقض ١٩٩٣/١/٣ الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٥٨ ق، ونحن نرى أن العقد يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم وجود إرادة حيث هذا يعتبر من قبيل التزوير المعنوى لا التدليس.

(5) نقض ١٩٩٢/١٢/١٦ الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٥٨ ق.

الإيجار، وبالتالى إذا توافرت شروطه فان عقد الإيجار يكون قابلاً للإبطال. من هذا القبيل تهديد المؤجر للمستأجر بتنفيذ حكم الطرد - من العين المؤجرة المستعملة مدرسة - للحصول منه على التوقيع على عقد بيع المبانى التى أقامهما على العين المؤجرة له بثمن بخس يقل كثيراً عن قيمتها الحقيقية، وعلى اتفاق بزيادة أجرة العين فانه يكون المؤجر استغل هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع، وهو ابتزاز ما يزيد على حقه يتحقق به الإكراه بمعناه القانونى ويكون العقد قابلاً للإبطال[1] فإذا لم تتوافر شروط الإكراه طبقاً للقواعد فان عقد الإيجار لا يكون قابلاً للإبطال[2].

- وبصفة عامة العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانونى إلى أن يتقرر بطلانه، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر الإبطال لمصلحته - ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب[3].

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/١٢ س٢٥ ص٢٠٨، ١٩٧٦/٣/١ س٢٧، ص٨١٥.
(٢) نقض ١٩٩٤/١٢/٨ الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق.
(٣) نقض ١٩٨١/٢/٢١ س٣٢ ص٥٧٣.

الفصل الثانى
الشئ المؤجر

– تحديد محل الإيجار:

محل الإيجار يتمثل من الناحية المنطقية فى العملية القانونية المراد تحقيقها من العقد. وهذه العملية القانونية تتمثل فى تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر خلال مدة معينة لقاء أجره معينة. ولكن هذه العملية القانونية لكى تتم فى الواقع لابد من أن تترجم فى التزامات فى جانب كل من الطرفين: التزام المؤجر بتسليم الشئ، والتزامه بصيانته والتزامه بضمان التعرض، والتزامه بضمان العيوب فى مقابل التزام المستأجر بدفع أجرة معينة مقابل الانتفاع بشئ خلال مدة معينة[1] هذا المركب من الالتزامات يشكل محل عقد الإيجار. ولو تركنا المنطق جانباً ونظرنا إلى الواقع سنجد أن جميع التزامات المؤجر تتعلق بالشئ المؤجر[2] ولذلك يكون من المجدى عملياً الوقوف على الشروط الواجب توافرها فى هذا الشئ الذى تتعلق به جميع التزامات المؤجر حتى يتوافر للعقد مقوماته.

– تنوع محل الإيجار: يرد الإيجار على عقار أو على منقول، كما يرد على حق، سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، كما يستوى أن يكون محل الإيجار شيئاً مادياً أو شيئاً معنوياً على النحو الذى سوف نبينه فيما بعد.

وعلى ضوء ما تقدم سنعرض فى مبحث أول، الشروط الواجب توافرها فى الشئ المؤجر، وفى مبحث ثان، ما يرد عليه الإيجار وهذا هو موضوع الفقرات التالية.

---

(١) ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن محل عقد الإيجار هو التمكين من الانتفاع انظر منصور مصطفى منصور، فقرة ١٤٨ ص٣٤٤، عبد المنعم فرج الصدة، فقرة ٥٩، محمد لبيب شنب، فقرة ٣٨ وفقرة ٨٧، جلال العدوى مذكرات فى الإيجار ١٩٦٨، ص١٠٧-١٠٨، مصطفى الجمال، فقرة ٦٠ ص٨٤، حسام الدين الاهوانى، فقرة ٥٢ ص٥٣.

(٢) فى نفس هذا المعنى السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١٠٢ ص١٢٤ وما بعدها. سمير تناغو، فقرة ٣٧ ص٦٩ وما بعدها.

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها فى الشئ المؤجر

- تطبيق القواعد العامة:

إن الشروط الواجب توافرها فى الشئ المؤجر هى نفس الشروط المتطلبة طبقاً للقواعد العامة: أولاً، شرط الوجود والإمكان، وثانياً، شرط التعيين أو القابلية للتعيين، وثالثاً، شرط القابلية للتعامل، ورابعاً شرط قابلية الشئ المؤجر للاستعمال. يحث أن هذا الشرط تقتضيه طبيعة الإيجار ذاته، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشئ المؤجر عند انتهاء الإيجار.

أولاً: الإمكان والوجود:

والإمكان والوجود مرتبطان ارتباطاً وثيقاً ومع ذلك سنعرض أولاً لفكرة الإمكان وبعد ذلك نعرض لفكرة الوجود.

١- الإمكان: يجب أن يكون محل الالتزام ممكناً حيث أنه لا التزام بمستحيل. والاستحالة التى تمنع قيام العقد هى الاستحالة المطلقة الناتجة عن سبب أجنبى، أى الاستحالة بالنسبة لكافة الناس لا بالنسبة للمدين وحده. وهذه الاستحالة يجب أن توجد وقت قيام الالتزام حتى تحول دون قيامه حيث أن الاستحالة اللاحقة لقيام الالتزام ليس لها من أثر إلا انقضاء هذا الالتزام[١]. ومثل ذلك حالة ما إذا كان قد صدر قبل انعقاد الإيجار قرار إدارى بالاستيلاء على الشئ المؤجر أو تم تأميمه[٢] أو كان المستأجر يمكنه الانتفاع بالشئ بمقتضى حق ثابت

---

(١) أما إذا صدر قرار بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة فانه يترتب على ذلك انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى نقض ١٩٩٥/٦/٧ الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٦١ق.

(٢) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٥ ص١٤٥.

له دون أن يستند فى ذلك إلى عقد الإيجار[١] وعلى ذلك فلا عبرة بالاستحالة النسبية التى لا تقوم إلا بالنسبة للمدين وحده[٢].

٢- الوجود: الفيصل فى ذلك هو قصد المتعاقدين:

- فإذا إتجهت إرادة المتعاقدين إلى تأجير شيئاً موجوداً فعلاً وقت التعاقد لا على شئ ممكن الوجود وتبين أن هذا الشئ لم يكون موجوداً وقت التعاقد فان الإيجار يقع باطلاً لانعدام المحل[٣]، حتى ولو أمكن وجوده فى المستقبل. وكذلك يكون الحكم إذا وجد الشئ المؤجر ثم هلك قبل التعاقد[٤]. أما إذا كان الشئ قد وجد وقت نشوء الالتزام ثم هلك بعد ذلك فان الالتزام قد قام وقت نشوئه على محل موجود ويكون عقد الإيجار قد انعقد صحيحاً والحكم فى هذه الحالة يتوقف عما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المدين أو راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه على النحو الذى سوف نراه فيما بعد.

- أما إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تأجير شيئاً باعتبار أنه سيوجد فى المستقبل، كتأجير منزل قبل تمام بنائه أو حتى قبل البدء فى إقامته فإنه الإيجار فى هذه الحالة يكون صحيحاً حيث أن الأصل أن التعامل فى الأشياء المستقبلة جائز (م١/١٣١ مدنى)[٥] ولكن يشترط لذلك أن يكون الشئ قابلاً للوجود فى المستقبل، فإذا لم يكن الشئ قابلاً للوجود فى المستقبل لا ينشأ الالتزام لاستحالة

---

(١) جلال العدوى، عقد الإيجار (بيروت) فقرة ٢٠٢ ص٢١٦.

(٢) ولا يشترط القانون أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة أو منفعتها ولا يمنع ذلك من انعقاد العقد صحيحاً ملزماً لعاقديه ويكفى أن يتعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ذلك ممكناً ولا يستحيل استحالة مطلقة، انظر نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٨١/١١/٣٠ س٣٢ ص٢١٧٩، عقد الإيجار كسائر العقود يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام محله، علم بذلك المتعاقدان أم لم يعلما، ومن ثم لا يترتب عليه أى أثر.

(٤) لكن إذا كان الهلاك جزئياً، بأن احترق جزء من المخزن المزمع تأجيره، فان الإيجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقى ما لم يتبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذى احترق فيبطل الإيجار كله طبقاً لنظرية انتقاص العقد (م١٤٣ مدنى) أما الهلاك الجزئى الطارئ أثناء قيام عقد الإيجار فانه يخول المستأجر الخيار بين فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.

(٥) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ق، ١٩٩٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ق.

المحل. مثال ذلك إذا اتفق على تأجير شقة فى طابق علوى من المنزل المزمع بناؤه وكان قانون تنظيم المبانى لا يجيز الارتفاع بالبناء الذى اتفق على أن تكون فيه الشقة المؤجرة.

ثانياً: التعيين أو القابلية للتعيين:

فى عقد الإيجار نجد أن التعيين ينصرف إلى أمرين: الأول الشئ المؤجر ذاته والذى يتعلق به التزام المؤجر بتمكين الانتفاع به، والثانى كيفية الانتفاع به من جانب المستأجر.

- **بالنسبة للشئ المؤجر:** فان تعيينه يتوقف على طبيعة الشئ ذاته فيما إذا كان معيناً بالذات أو معيناً بالنوع.

- فإذا كان الشئ المؤجر معيناً بالذات، فانه يجب تحديد ذاتية الشئ عن طريق وصفها وصفاً يؤدى إلى التعرف عليه وتمييزه عن غيره، أى يجب أن يكون الشئ المؤجر معيناً تعيناً كافياً، فيوصف فى العقد وصفاً نافياً للجهالة. ففى إيجار منزل مثلاً، يجب أن يحدد المنزل تحديداً ذاتياً كافياً بذكر موقعه ورقمه وعدد طوابقه. فإذا كان الإيجار يتعلق بطابق أو شقة منه فانه يجب أن يتحدد رقم الطابق أو الشقة وكذلك موقعها من العقار ذاته. وإذا كان الشئ المؤجر أرض فضاء فانه يجب وصفها وصفاً كافياً نافياً للجهالة بتحديد رقمها فى التقسيم وموقعها وما إلى ذلك. فان تم ذلك فان العقد يكون صحيحاً ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة ٥٧٣ مدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر(١).

---

(١) نقض ١٩٨١/٢/٢١ س٣٢ ص٥٧٣، ١٩٨٢/١٢/٣٠ س٣٣ ص١٢٧١، ١٩٩٢/٣/٥ الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٦ق، وقد قضت محكمة النقض فى الحكمين الأخيرين بأن النزاع على تعيين المكان المؤجر لا يكون أصلاً إلا بين طرفى عقد الإيجار وهما المؤجر والمستأجر، لكن مما تجدر ملاحظته إذا كان الشئ المؤجر غير معين تعييناً كافياً نافياً للجهالة يقع عقد الإيجار باطلاً بطلاناً مطلقاً ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب بطلانه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

- أما إذا كان الشئ المؤجر معيناً بالنوع فيكفى طبقاً للقواعد العامة أن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره. فإذا كان معيناً بنوعه فقط فانه يلزمه أن يتضمن العقد من الأسس الموضوعية ما يمكن من تعيين مقداره فيما بعد وبالتالى يكون محل الالتزام قابلاً للتعيين. كما أنه إذا لم تحدد درجة الجودة التزم المؤجر بشئ من النوع المتوسط (م١٣٣ مدنى). مثل ذلك أن يستأجر شخص مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها[١] وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ وبين عددهم، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل، وإذا لم يتفق على درجة جودتها فان المؤجر ملتزم بتقديم شئ من صنف متوسط[٢].

- بالنسبة لتعيين طريقة الانتفاع بالشئ المؤجر:

تنص المادة ٥٧٩ مدنى على أنه «يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له».

يتضح من ذلك أن الأصل هو الاتفاق على طريقة الانتفاع بالشئ المؤجر، ففى حالة إيجار مكان معين فانه قد يتم الاتفاق على أنه معد للسكن، أو معد للاستعمال كعيادة لطبيب أو كمكتب لمحامى أو لغير ذلك من الأغراض التى يتفق عليها فى العقد. فإذا لم يتم الاتفاق على تعيين طريقة الانتفاع، فانه يكون للمستأجر أن يستعمل الشئ المؤجر بحسب ما أعد له. وعند الاختلاف بين الطرفين على كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة فان قاضى الموضوع يفصل فى هذا الخلاف طبقاً للظروف المحيطة بالتعاقد، فتأجير شقة فى منزل كل شققه مخصصة للسكن فقط فان ذلك يفيد أن الطرفين قد قصدا إعداد الشقة المؤجرة للسكن

(١) السنهورى، الوسيط جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١٠٥ ص١٢٨.
(٢) السنهورى، المرجع السابق.

للسكن كذلك. كما أن تأجير شقة صغيرة فى بناية معدة للسكن الإدارى فى وسط المدينة يفيد أن التأجير تم بقصد استعمالها كمكتب. كما أن للقاضى أن يستعين بأية ظروف أخرى أو بالعرف السائد فى المنطقة.

ثالثاً: قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه

يلزم أن يكون الشئ المؤجر داخلاً فى دائرة التعامل، ومما يجوز التعامل فيه. فإذا لم يكن كذلك بحسب طبيعته أو بحسب الغرض الذى يخصص له، فانه لا يمكن أن يكون محلاً لعقد إيجار. وكذلك الأمر عندما يكون التعامل فيه غير مشروع.

– فإذا كان الشئ غير قابل للتعامل فيه بطبيعته حيث أنه لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازته فانه لذلك يخرج من دائرة التعامل ولا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد، مثال ذلك الشمس والهواء والبحر وما إلى ذلك.

– أما إذا كان الشئ غير قابل للتعامل فيه بسبب الغرض الذى خصص من أجله، كالأموال العامة، فان عدم التعامل فيه رهين بالتعارض مع الغرض الذى خصصت من أجله. لذلك إذا كان التصرف لا يتعارض مع هذا الغرض فانه ليس هناك ما يمنع من إجرائه، مثال ذلك إيجار الأسواق العامة أو الأكشاك على الأرصفة العامة أو على شواطئ البحار وغير ذلك. لكن يلاحظ أن العقود الواردة على الانتفاع بالأموال العامة لا تعتبر عقود إيجار مدنية وإنما عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الإدارى على النحو السابق بيانه.

كما أنه لا يجوز إيجار حق الاستعمال أو حق السكن لأن كل من الحقين متصلين اتصالاً وثيقاً بشخص صاحبه.

– أما إذا كان التعامل فى الشئ غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو للآداب فان عقد الإيجار يقع باطلاً لعدم مشروعية المحل. فإذا كان قد تم تأجير منزل معد للدعارة أو للعب القمار فان هذا الإيجار يقع باطلاً لعدم مشروعية المحل. وذلك

العقد يكون باطلاً فى هذه الحالة لعدم مشروعية الباعث الرئيسى الدافع إلى التعاقد وذلك بشرط أن يكون هذا الباعث معلوماً للمؤجر.

رابعاً: قابلية الشئ المؤجر للاستعمال المتكرر

طبيعة الإيجار وجوهره يقضيان أن يكون الشئ المؤجر غير قابل للاستهلاك، أى أنه لا يهلك من مجرد استعماله لأول مرة، فالغاية من الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر خلال مدة معينة لقاء أجرة معينة وهذا اقتضى فرض العديد من الالتزامات على المؤجر لتحقيق هذه الغاية. كما أن المستأجر ملتزم فى المقابل باستعمال الشئ بحسب ما أعد له والمحافظة عليه ورده بعينه فى نهاية المدة المحددة للانتفاع. كل هذا لا يتحقق إلا إذا كان الشئ قابلاً للاستعمال المتكرر. ولا يقدح فى ذلك إذا كانت الأشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال طالما كان الفقد من قيمة الشئ نتيجة للاستعمال المألوف للشئ بحسب ما أعد له.

لكن قد يحدث – وهذا نادر – أن يكون الشئ المؤجر قابلاً للاستهلاك، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار. مثل ذلك تاجر حبوب يستأجر غلالاً من نوع معين موجودة لدى المؤجر لكى يعرضها فى معرض ثم يردها إلى صاحبها بذاتها. وكذلك عندما يستأجر صراف أنواعاً من النقود لمجرد عرضها فقط ثم ردها إلى مالكها بذاتها[1].

المبحث الثانى
ما يرد عليه الإيجار

إن الإيجار يلعب دوراً هاماً ومتزايداً فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية - ويعتمد الايجار على الفصل بين الملكية والانتفاع، ليسمح باستعمال رشيد

---

(١) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١٠٧ ص١٣٢.

للثروات: فبالنسبة للمستأجر يخول له استعمال الشيء والحصول على منفعته، وبالنسبة للمؤجر يمكنه من الحصول على ثمار الشيء أى على أجرته. وكذلك نصادف الايجار فى شتى مناحى الحياة الاجتماعية. فإيجار العقارات يشبع الحاجة الأساسية للسكن، ويخول للتاجر المكان اللازم لممارسة تجارته وجذب عملائه، وللزارع الأصل اللازم للاستغلال الزراعى. كما أن إيجار المنقول، والذى يبدو أنه ثانوياً، يلعب دوراً هاماً فى تداول الثروات، كإيجار السيارات، والأدوات الرياضية، الأدوات التلفزيونية، وإيجار الحاسبات الآلية، وكذلك إيجار الوسائل اللازمة للأشغال العامة .....الخ.

يتضح من ذلك أن الإيجار قد يرد على عقار أو منقول، كما يمكن أن يرد على حق.

– **العقار**: إيجار العقار، كان محل اهتمام القانون المدنى فى كل البلدان. وينصرف إيجار العقار فى الغالب إلى إيجار المبانى "Bail à loyer" وإيجار الأراضى الزراعية "Bail à ferme" لكن إيجار العقار لا يقف عند هذا الحد فانه ينصرف أيضاً إلى إيجار الأراضى الفضاء، لاستعمالها كملعب، أو سيرك، أو معرض، أو مخيم وما إلى ذلك. كما أن الإيجار قد يرد على أسطح المنازل لاستعمالها للإعلانات.وكذلك حوائط المبانى لاستعمالها للدعاية أو الاعلان.

وقد اختص المشرع إيجار الأماكن ونظمه بقواعد آمرة فى تشريعات خاصة، وكذلك الحال بالنسبة لإيجار الأراضى الزراعية وذلك على خلاف التنظيم القانونى الوارد فى القانون المدنى والذى يتسم بالطابع المكمل. ولكن نشهد اليوم عودة بقوة إلى المنبع إلى أحكام القانون المدنى لتحكم كافة أنواع عقود الإيجار على النحو السابق بيانه فى الباب التمهيدى.

– **المنقول**: وإن كان إيجار المنقول لم يكن محل اهتمام كبير، كما هو الشأن فى إيجار العقار، إلا أنه اليوم أصبح له أهمية بالغة فى تداول الثروات.لا يقل عن أهمية إيجار العقار. فأصبح شائعاً الآن إيجار الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية، وكذلك إيجار الأدوات الرياضية والمواد التلفزيونية والحاسبات الآلية،

وماكينات التصوير، وإيجار السيارات والآلات اللازمة للأشغال العامة وغير ذلك الكثير والكثير.

كما أنه فى قطاع نقل الأشخاص أو البضائع أصبح من الشائع الآن إيجار السفن والطائرات.

وقد يشمل الإيجار العقار والمنقول فى آن واحد. كإيجار الأماكن المفروشة، من شقق ومحلات وذهبيات وعوامات وكذلك الفنادق العائمة.

وإيجار المنقول قد يرد على أشياء مادية أو أشياء معنوية، وإذا كان الأصل فى إيجار المنقول أن يكون إيجاراً لمنقولات مادية إلا أنه ليس هناك ما يمنع منه أن يكون محله أشياء معنوية ومن أهم صوره حالة إيجار المحل التجارى أو المؤسسة التجارية باعتباره مجموعة متميزة وموحدة لها كيانها المستقل عن العناصر المكونة لها.

- **إيجار الحقوق**: فالإيجار يمكن أن يرد على الحقوق سواء كانت هذه الحقوق عينية أم شخصية، طالما أن هذه الحقوق تخول لأصحابها الاستمتاع بها، ومادام الانتفاع بها قابلاً للتنازل عنه[1].

وعلى ذلك يجوز لصاحب الانتفاع أن يؤجر حقه، ولا يجوز ذلك لصاحب حق الاستعمال أو السكن لما لهما من طابع شخصى محض على النحو السابق بيانه.

وكذلك يجوز للمستأجر أن يؤجر حقه، وهى ما يسمى بالتأجير من الباطن.

كما أن المالك قد يقتصر على تأجير إحدى المكنات التى يخوله له سلطة الاستعمال، كأن يقوم بتأجير حق الصيد أو حق القنص (صيد السمك) مستقلاً أو تبعاً لإيجار العقار وذلك كله بحكم ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين والظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد.

(١) السنهورى، الوسيط جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١١١ ص١٣٥.

– كما أن الحقوق المعنوية يمكن أن تكون محلاً للإيجار، من ذلك إيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية، وإيجار حق المؤلف وحق المخترع[1].

– اقتصار تطبيق قوانين الايجار الاستثنائية على مناطق معينة وأماكن معينة:

تبين لنا فى المطلب الأول من المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب التمهيدى أن تشريعات الايجار الاستثنائية تقتصر على مناطق معينة طبقاً لنص المادة الأولى من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النحو السابق بيانه وعلى أماكن معينة على النحو السابق بيانه.

(١) السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١١٣ ص١٣٩.

الفصل الثالث
المــــدة

عقد الإيجار عقد مؤقت :

عقد الإيجار من العقود الزمنية ، بل يعتبر نموذجا لهذه العقود ، ولذلك فان الزمن يعتبر عنصراً جوهرياً فى عقد الإيجار، فلا يمكن تصور عقد الإيجار منفصلا عن الزمن حيث أن الانتفاع يفترض مرور فترة زمنية معينة. كما أن الزمن يعتبر مقياساً لأداءات الطرفين ، فبه تحدد قدر المنفعة التى يمكن المؤجر المستأجر منها وبالتالى تحدد على ضوئها الأجرة المستحقة لقاء هذا القدر من المنفعة والتى يجب على المستأجر دفعها للمؤجر .

وعقد الإيجار كغيره من عقود المدة ، يجب أن يكون مؤقتاً فلا يجوز تأبيده، فلا يجوز أن يكون الفصل بين المنفعة والملكية بصفة دائمة حيث يؤدى ذلك إلى إهدار حق الملكية ذاته والانتقاص من قيمته الاقتصادية مما ينعكس سلباً على النظام الاقتصادى فى المجتمع . ولذلك فإن تأقيت الإيجار وعدم تأبيده يتعلق بالنظام العام الاقتصادى لاتصاله بصميم تنظيم الملكية، كما أن عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية والقانون يمنع تأبيد الروابط العقدية والالتزامات الشخصية، وهذا ما أكده المشرع فى تعريفه لعقد الإيجار (م ٥٥٨ مدنى) .

اتفاق الاشغال العرضى : Convention d'occupation précaire

عقد الإيجار يتمثل فى العقد الذى يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . فإذا اتفق على أن الحق فى الانتفاع بالشئ يمكن أن ينتهى فى أى وقت ودون تنبيه أو تعويض فإن حق «المستأجر» فى الانتفاع بالشئ يكون عرضياً ويقترب من حق المستعير، وإن لم يكن مجانياً -وفى فرنسا - على هامش الإيجار- اعتبر هذا الاتفاق صحيحاً من

جانب القضاء والقانون [١].

ولا يقصد المالك من وراء مثل هذا الاتفاق الالتزام باعتباره مؤجراً. ولكن يرغب فقط فى أن يمنح بصفة مؤقتة الانتفاع بالشئ بمقابل [٢] ومعايير تحديد مثل هذا الاتفاق متنوعة : مثل ذلك الرخصة الممنوحة للمؤجر فى أخذ المكان فى أية لحظة شاء دون إخطار، المقابل المتواضع [٣]. العلاقات الودية أو الحميمة بين الطرفين والانتفاع المجانى [٤]، ولا يغير من ذلك أن يكون الاشغال ، فى الواقع، قد استمر مدة طويلة [٥].

المدة ركن فى عقد الإيجار :

فى الغالب ما يتفق المتعاقدان على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار بدونه. وعلى ذلك فإذا عرض المتعاقدان للمدة واختلفا فى تحديدها ولم يصلا إلى اتفاق حولها فان الإيجار لا ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو ركن المدة .

لكن فى حالة إذا لم يعرض المتعاقدان فى الأصل لمدة الإيجار وإنما سكتا عنهـا فان ذلك لا يجعل عقد الإيجار باطلاً ، إذ يبقى العقد صحيحاً ويتكفل القانون فى هذه الحالة بتحديد المدة على النحو الآتى بيانه فيما بعد . وكذلك

---

(١) Ph. Malaurie. L. Aynès op.cit.. p 359.

(٢) انظر فى هذا الموضوع

J.M. Pizzio. La convention d'occcupation précaire..... J.C.P. 1980 I. 2975. P.Y. Gautier. Du contrat de précaire sur les images de cinéma. D. 1989. chr. 113).

ومن بين الفقهاء من يعتبر أن الإيجار الموسمى اتفاق إشغال عرضى .

A. Benabent et cl. Lucas de leyssac. le nature juridique de locations saisonnières D. 1977. chr-241.

(٣) انظر على سبيل المثال :

Civ. 3. 15 avr 1975. Bull. III. no 118: D. 75.I.F.. 138: Paris. 26 Janv. 1989. G.P. 19 Juill. 1991.

(٤) Nimes. 14 Mars 1992. J.C.P. 92. IV. 2085.

(٥) انظر على سبيل المثال .

Civ. 3.20 déc. 1971. Bull. III. No 639..Rev. des loyers. 72- 65.

يكون فى حالة إذا ما اتفق المتعاقدان على مدة غير معينة ؛ أو إذا اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه .

وسنعرض الآن لكيفية تعيين المدة ، ثم نتكلم عن محاولة المشرع فى القواعد العامة تحقيق نوعا من الاستقرار لانتفاع المستأجر .

المبحث الأول

كيفية تعيين المدة

الغالب المألوف أن يقوم المتعاقدان بتحديد مدة الإيجار فى اتفاقهم، لكن إذا سكتا عن هذا التحديد أو قاما بتحديدها ولكن تعذر اثباتها تولى القانون تعيين مدة الإيجار، لنر ذلك بشئ من التفصيل .

المطلب الأول

تعيين المدة بالاتفاق

وهنا يجب أن نعرض لمدى حرية الأطراف فى تحديد المدة ، ثم نبين عدم جواز تأبيد عقد الإيجار، ونعرض بعد ذلك لجزاء هذا التأبيد .

أولاً : مدى حرية الأطراف فى تحديد المدة :

عقد الإيجار بحسب طبيعته عقد مؤقت ولذلك فالغالب أن يتفق الطرفان على مدة الإيجار . فإذا عرضا لمدة الإيجار ولم يتفقا عليها فان عقد الإيجار يقع باطلاً لتخلف أحد أركانه .

وقد يقوم الأطراف بتعيين المدة بطريقة مباشرة وذلك بتحديد بدء الإيجار ونهايته . وقد يكون الاتفاق على تعيين المدة عن طريق تحديد وحدات زمنية يستمر الإيجار خلالها مثل سنة أو شهر أو أسبوع أو يوم وهكذا .

– وقد لا يتصدى الأطراف مباشرة لتحديد المدة وإنما يتفقوا فى العقد على أسس تعيين المدة . وفى هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً لأن المدة قابلة للتعيين، من ذلك مثلاً أن يتم الاتفاق على أن يكون الإيجار لمقصف المدرسة خلال مدة الدراسة ، أو إيجار الأرض فى أرض المعارض خلال مدة المعرض، أو استئجار سيارة بقصد القيام بجولة فى المدينة ، إذ المدة تتحدد بالقدر اللازم لإتمام هذه الجولة .

– والأصل أن مدة الإيجار تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية ، حيث أن مدة الإيجار تتوقف على ما يرغبه المتعاقدان . ولذلك لم يحدد المشرع بطريقة مباشرة حداً أدنى للمدة التى يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أقصى . لكن عقد الإيجار يجب أن يؤمن للمستأجر الانتفاع بالشئ المؤجر المدة الكافية لإشباع حاجاته الاجتماعية (كالسكن) والاقتصادية (الاستغلال ، أو الاستثمار) ومن ناحية أخرى يجب ألا يكون عقد الإيجار مؤبدا لتعارضه مع النظام العام الاقتصادى، لما فيه من مساس بحق الملكية .

• ولذلك كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً (م ٧٦٠) ينص على أنه :

١ – واذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو إذا كان مؤبداً. جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية . ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢ – على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الإيجار، إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . واذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر، وقد حذفت لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب هذا النص دون أن تشير لأسباب هذا الحذف ولذلك ترك أمر الحد الأقصى للمدة للقواعد العامة[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٤ ص ٤٨١ .

لو رجعنا إلى القانون الفرنسى نجد أنه قد وضع حد أدنى لعقد الإيجار ، فى الإيجار التجارى يجب ألا تقل مدته عن سبع سنوات ، وفى الإيجار الزراعى يجب ألا تقل مدته عن ثلاث سنوات ، وفى إيجار الأماكن للسكن يجب ألا تقل مدة الإيجار الخاضع لقانون ١٩٨٩/٧/٢٣ عن ثلاث سنوات [١] .

وبالنسبة للحد الأقصى هناك قاعدة قديمة ، وإن كان ليس هناك نص صريح على ذلك ، تمنع الاتفاق على مدة للإيجار تزيد عن ٩٩ سنة ، وهذه المدة منصوص عليها صراحة بصدد Les baux emphytéotiques وهو نظام منشئ لحق عينى يشبه حق الحكر فى القانون المصرى .

لم يرد فى القانون المدنى المصرى الحالى نص يحدد الحد الأدنى لمدة الإيجار ولكن كان نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديلها ينص على حد أدنى للإجارة الزراعية بحيث لا يجوز أن تقل مدة إيجار الأراضى عن ثلاث سنوات [٢] وقد ألغى هذا القانون بنص القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ يخضع عقد إيجار الأراضى الزراعية للقانون المدنى ابتداء من أول نوفمبر ١٩٩٧ [٣] .

كما لم يرد - بعد حذف نص المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى - نص يضع حداً أقصى لعقد الإيجار - ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ٦٠ سنة وذلك قياساً على الحكر من باب أولى [٤] . لم تأخذ محكمة النقض فى أحكامها الحديثة بهذا الرأى [٥] .

ثانياً : عدم جواز تأبيد عقد الإيجار :

سبق أن رأينا أن الهدف من منع تأبيد عقد الإيجار هو حماية النظام العام الاقتصادى فى المجتمع . وذلك لأنه سيؤدى إلى فصل المنفعة عن حق الملكية على

---

(١) Ph. Malaurie. L.Aynès. op. cit. no 632 p. 358.

(٢) انظر مؤلفنا فى القانون الزراعى ، دار المعرفة الجامعية ١٩٩٤، ص ٣١٦.

(٣) انظر مؤلفنا فى القانون الزراعى السابق الإشارة إليه ص ٣٤٨.

(٤) السنهورى ، الوسيط ، المجلد الأول ، فقرة ١١٥ ص ٤٤ .

(٥) نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ الطعن اقم ١٦٥٣ لسنة ٥٧ .

نحو دائم ومؤبد . ولذلك اتجه الفقه إلى وضع حد أقصى لعقد الإيجار بالرغم من عدم وجود نص صريح على ذلك .

يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يكون الإيجار مؤبداً، أو أن يتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة التى تجعل الإيجار فى حكم المؤبد لتقدير القاضي ، فينظر فى كل عقد إلى ظروفه وملابساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلا على منزل للسكن أو على أرض زراعية مستصلحة ، وقد لا تكون كذلك إذا كانت هذه المدة ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضاً فى حاجة إلى استصلاح ، أو أرضاً فضاء لإقامة بناء عليها .

وفى جميع الأحوال لا يجوز – وفقا للرأى السائد فى الفقه – أن تزيد مدة الإيجار عن الحد الأقصى، ستين سنة، إذ لو زادت عن هذه المدة يعتبر الإيجار فى حكم المؤبد .

ويجوز أن يكون عقد الإيجار لمدة حياة أحد الطرفين – المؤجر أو المستأجر– حيث أن حياة أيهما مهما طالت فهى منقضية حتما، ولذلك لا يعتبر الإيجار فى هذه الحالة مؤبداً ولا فى حكم المؤبد . فإذا كان الإيجار لمدة حياة المؤجر، صح الإيجار طالما بقى حياً ولو مات المستأجر انتقل الإيجار إلى ورثته. وكذلك إذا كان لحياة المستأجر ، فانه ينتهى بموته ، وإذا مات المؤجر قبل ذلك ظل العقد قائماً فى مواجهة ورثته . وفى جميع هذه الأحوال يجب ألا تزيد مدة الإيجار أيضا عن ستين سنة .

وفى حالة ما إذا كان الإيجار محدد المدة ، وكان لأحد الطرفين حق تجديده، وإذا كان هذا الحق قابلا للانتقال إلى ورثته فان الإيجار يعتبر مؤبداً [1]. وإذا لم يكن كذلك فان الإيجار يكون صحيحا [2]. لأن يتعلق بإيجار لمدى الحياة طالما

(١) Civ. 3. 19 Fév. 1992. Bull. III. No 416. D. 93. Som. 52. Note L. Rozés: J.C.P. 92. IV. 1146.

(٢) Civ. 3. 4 Avr. 1968. Bull. III. No 150.. 23 avr. 1974. Bull. III. No 157. com. 3 Janv. 1989. Bull. IV. No 3: Rev trim-de. Civ. 89.534. note J. Mestre.

ومع ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها إلى الإيجار القابل للتجديد بإرادة =

أنه لم يتجاوز مدة ٦٠ سنة فى رأى بعض الفقهاء [١].

لكن إذا كان الاتفاق على أن الإيجار يدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة[٢] أو المدة التى يريدها المستأجر ، وكذلك الإيجار إلى المدة التى يريدها المؤجر وإن كان الفقه لم يختلف حول صحة هذا الشرط إلا أنه أختلف حول وقت إنتهاء هذا العقد .

فذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار فى هذه الحالة معلق على شرط فاسخ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر انهاء الايجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهى. واذا مات من علق أنهاء الإيجار على إرادته قبل ان يصدر منه التنبيه ، فإن الايجار ينتهى أيضا بموته ، كما ينتهى بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة[٣] .

وذهب رأى آخر إلى تعديل طفيف فى هذا الرأى وهو جعل أمر إنتقال رخصة الابقاء على الإيجار إلى الورثة متوقفاً على نية المتعاقدين على أن يقع عبء الاثبات على الورثة [٤].

بينما ذهب رأى ثالث إلى أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة ايجارٌ لمدة حياة

= المستأجر وأولاده لا يعتبر إيجاراً مؤبداً .

Civ. 3, 30 Nov. 1983, Bull. III, No 249, Rev. trim. dr. Civ. 84. 522, note Ph, Rémy, V assui M. Behar - Touchais, Le décès du contractant, thèse Paris II, Economica, 1988, Nos 23 et S.

وقد تساءل بعض الفقهاء عما إذا كان يمكن أن يستخلص من ذلك هجر القاعدة القديمة والتى تمنع الاتفاق على مدة للايجار تزيد عن ٩٩ سنة ، وبالتالى تشبيه الإيجار المؤبد بالايجار غير المحدد المدة ، انظر :

Ph. Malaurie, L. Aynès. op.cit.. no 668 p. 364.

(١) قارن السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ١١٧ ص ١٤٨.

(٢) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص فى المادة ٢/٧٦٠ على ما يلى : «وإذا نص فى الإيجار أن يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر» وقد حذف هذا النص وترك الأمر للقواعد العامة ، انظر السنهورى ، المرجع السابق فقرة ١١٥ ص ١٤٢ ،

(٣) السنهورى ، فقرة ١١٦ ص ١٤٦.

(٤) عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ، فقرة ٧١ ص ١١٤ ، منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ .

المستأجر أو حياة المؤجر بل ، هو إيجار لمدة غيره معينة ، لأنه جعل نهاية مدته منوطه بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحد معين [1].

وسبق أن رأينا أن الفقه الفرنسى الحديث قد تساءل على إثر صدور أحكام من القضاء الفرنسى فى حالة قريبه من ذلك عن مدى العدول عن القاعدة العتيقة التى تضع حداً أقصى للإيجار بتسعة وتسعين عاما، ثم تساءل بعضهم عن مدى امكانية تشبيه العقد فى مثل هذه الحالات بالايجار غير المحدد المدة .

وقد حسمت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض هذه المشكلة ووضعت فيها مبدأ عاما وانتهت فى حكمها إلى أن الايجار يعتبر فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين اعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى واعتباره بعد انتهاء المدة الأولى المتفق عليها متجدداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء فى المواعيد المبينة فى تلك المادة» [2].

وإذا كان الإيجار مشترط فيه أن يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فانه يعتبر إيجاراً مؤبداً لأن الإيجار سيبقى قائما دون تحديد إلى أن تهلك العين وبالتالى ينتهى الإيجار لهلاك محله[3] .

ثالثاً : جزاء الإيجار المؤبد :

اذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً . أو عيناً له مدة طويلة تجعله

---

(١) سلمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٨٠ ، محمد على إمام ، المرجع السابق ، فقرة ٥٠ ص ١٢٢ ، عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ٨ . وأنظر فى انتقاد هذا الرأى عبدالفتاح عبدالباقى، المرجع السابق، فقرة ٧١ ص ١١٤ .

(٢) نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ الطعنان رقما ٧٦٦ - ٧٧٣ هيئة عامة لسنة ٥٦ ق مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية فى أربعين عاما من سنة ١٩٦٠ - سنة ٢٠٠٠م ، اعداد المستشار يحيى إسماعيل ٢٠٠٠ ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) السنهورى ، الوسيط ج ٦ ، المجلد الأول ، فقرة ١١٦ ص ١٤٨ وانظر المرجع المشار اليه فى هامش ٢

فى حكم الإيجار المؤبد، فالقضاء والفقه فى فرنسا يذهبا إلى بطلان الإيجار. وتتجه محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أن الإيجار القابل للتجديد بإرادة المستأجر وأولاده لا يعتبر إيجاراً مؤبداً (١). ويتساءل بعد الفقهاء فيما إذا كان يمكن تشبيه الإيجار المؤبد بالإيجار غير محدد المدة (٢).

فى مصر يذهب الفقه السائد إلى أن الايجار المؤبد أو الذى فى حكم المؤبد لا يعتبر باطلاً، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى لعقد الإيجار وفقاً للظروف، ولا يجوز أن تزيد مدته فى أية حال على ستين سنة (٣).

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد فى هذه الحالة يعتبر باطلاً ولكن يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار صحيح لا تجاوز مدته الحد الأقصى، بشرط إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد الصحيح لو علمت ببطلان العقد(٤).

ونحن نرى أن تطبيق نظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى) ونظرية تحول العقد الباطل (م ١٤٤ مدنى) يتم فى اطار تفسير إرادة المتعاقدين. ولذلك غالباً ما يؤدى تطبيق هاتين النظريتين إلى بطلان عقد الإيجار وذلك حين يثبت أن إرادة الأطراف ما كانت تتجه إلى العقد بعد أنقاص مدة الإيجار أو إلى العقد الصحيح بعد بطلان العقد الأصلى. ويمثل عقد الإيجار بالنسبة لطرفيه أهمية اقتصادية حيوية ولذلك فان الحكم ببطلان العقد بأكمله على هذا النحو يترتب عليه تفويت الحماية لا تكريس هذه الحماية ولذلك نرى أن النظرية الواجبة التطبيق هى نظرية البطلان الجزئى بمعنى أن يبطل شرط المدة المؤبدة بقوة القانون ويحل محله الحد الأقصى للمدة أو المدة التى يقدرها القاضى بحسب ظروف

---

(١) Civ. 3. 20 Nov. 1983 Précité.

(٢) Ph. Malaurie. L. Aynés. op.cit. No 668 p. 364.

(٣) سليمان مرقس، عقد الإيجار، فقرة ٧٦ ص ١٢٤، عبدالمنعم فرج الصده، فقرة ٧٠ ص ٢٩٧، عبد المنعم البدراوى، ص ٧. السنهورى، الوسيط، جـ ٦، المجلد الأول، فقرة ١١٧، ص ١٤٩، منصور مصطفى منصور، فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥، سمير تناغو، فقرة ٥٠ ص ٩١.

(٤) عبدالفتاح عبدالباقى، فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣.

التعاقد دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه إرادة المتعاقدين(١) . واستقرت محكمة النقض على أن العقد يكون فى هذه الحالة منعقداً لمدة غيره معينة وتطبق المادة ٥٦٣ مدنى وترى أنه «لا محل للقول بوجوب تدخل القاضى لتحديد مدة العقد، أو انتهاء العقد بمضى ستون عاما قياسا على حق الحكر . فالأصل أن يمتنع القاضى – إعمالا للمادة ١٤٧ – التدخل لتعديل ارادة المتعاقدين إلا لسبب يقره القانون ولو ارتأى المشرع ان يتدخل القاضى لتحديد مدة العقد أو تحديد حد أقصى للمدة فى عقد الإيجار كما فى حق الحكر لنص على ذلك صراحة ، ومن ثم لا يحل القياس والاجتهاد مع وجود نص المادة ٥٦٣» (٢) .

المطلب الثانى

تعين المدة بحكم القانون

تعين القانون لمدة الإيجار :

تنص المادة ٥٦٣ مدنى على أنه «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها :

أ – فى الأراضى الزراعية والأراضى البور إذا كانت المدة المعنية لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر ، فاذا كانت المدة أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف .

ب – فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا

---

(١) انظر فى عرض تفصيلى لنظرية البطلان الجزئى مؤلفنا فى مصادر الالتزام ، منشأة المعاف، ص ٢٥٢ وما بعدها وانظر فى نفس المعنى مصطفى الجمال ، فقرة ٦٤ ص ٨٩.

(٢) نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ – هيئة عامة – السابق الإشارة إليه ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥.

كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

جـ - فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ غير ما تقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

وبعد الوقوف على النصوص الواردة فى هذا الصدد يجب أن نعرض لتحديد نطاق تطبيقها ، ثم نبين بعد ذلك كيفية تعيين المدة ..

أولاً : نطاق تطبيقه :

لم يشأ المشرع أن يتعدى على إرادة المتعاقدين أو يعدلها وإنما أراد فحسب أن يكفل لعقد الإيجار الذى أبرم بمحض إرادة المتعاقدين أن يبقى ويستمر . ولذلك كان تدخل المشروع فى تحديد المدة فى حالات لم يعرض فيها الطرفان لمدة الإيجار وإنما سكتا عنها أو غير ذلك من الحالات المماثلة ، وينبغى إذن أن نحدد هذه الحالات :

أولا : فى الحالة التى يتم فيها إبرام عقد الإيجار دون أن يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، بل سكتا عنها وهذا الفرض قليل الاحتمال فى العمل .

ثانيا : أن يعقد الإيجار لمدة غير معينة ، وهذا أيضاً نادر الحدوث فى العمل[1].

ثالثا : أن يعقد الإيجار ويتفق المتعاقدان على مدة لكن يتعذر بعد ذلك إثباتها، فيعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة أيضاً .

وفى كل هذه الحالات تدخل المشرع ليبين المدة التى انعقد فيها الإيجار وذلك بحسب طبيعة الشئ المؤجر، كما يبين أيضاً مواعيد التنبيه فى كل حالة، وهذا يجرنا إلى الحديث عن كيفية تعيين المدة .

---

(١) السنهورى ، الوسيط ، جـ ٦ ، المجلد الأول ، فقرة ١١٩ ، ص ١٥٣ - ١٥٤ .

ثانيا : كيفية تعين المدة :

وقد بين المشسرع القاعدة المتبعة فى هذا الصدد ، وفصل تطبيقاتها بحسب طبيعة الشىء المؤجر .

القاعدة : فى الحالات السابقة تكون مدة الإيجار طبقا لحكم المادة ٥٦٣ مدنى هى المدة المعينة لدفع الأجرة ، وذلك على أساس أنها أقل مدة يتصور بقاء الإيجار خلالها . وينتهى الإيجار بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقديـن إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء فى مواعيد حددتها المادة ٥٦٣ مدنى . والقاسم المشترك فى مواعيد التنبيه أنها تمثل نصف مواعيد دفع الأجـرة مع مراعاة حد أقصى لها فى كل نوع بحسب طبيعة الشىء المؤجر على النحـو الآتى بيانه .

تطبيق القاعدة :

قسم المشرع عقود الإيجار بحسب طبيعة الشىء المؤجر إلى ثلاث طوائف :

أولاً : بالنسبة للأراضى ، وتشمل الأرض الزراعية والأراض البور والأراضى الفضاء المعدة للبناء . فإذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر فان مدة الإيجار تكون كـذلك ، وإذا أراد أحد الأطراف إنهاء الإيجار فى نهاية هذه المدة فعليه أن يقوم بالتنبيه على الآخر قبل انتهائها بثلاثة أشهر أى قبل نصفها الأخير . فإذا كانت أربعة أشهر فان التنبيه يكون قبل انتهائها بشهرين وهكذا. ولكن فى جميع الأحوال يجب ألا يزيد ميعاد التنبيه عن ثلاثة أشهر فإذا كانت مدة الإيجار سنة أو سنتين فيجب التنبيه قبل إنتهائها بثلاثة أشهر.

ثانيا : فى الأماكن المبنية غير المؤثثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغير ذلك ، فان مدة الإيجار هى مدة دفع الأجرة .ويجب مراعاة أن يكون التنبيه قبل نصفها الأخير بشرط ألا يزيد ميعاد التنبيه بالاخلاء عن شهرين مهما كانت مدة دفع الأجرة وبالتالى مدة الإيجار .

ثالثا : المساكن المؤثثة وغير ما تقدم ، ويدخل فى هذه الطائفة إيجار المنقول

بمختلف أنواعه وكذلك إيجار الحقوق الشخصية والمعنوية ، أما الحق العينى على عقار، حق الانتفاع فيدخل فى الطائفة الأولى أو فى الطائفة الثانية بحسب الأحوال [1] . وتكون مدة الإيجار هى المدة المقررة لدفع الأجرة فى هذه الطائفة ويجب التنبيه قبل نصفها الأخير على ألا يزيد ميعاد التنبيه عن شهر مهما كانت مدة دفع الأجرة وبالتالى مدة الإيجار .

المبحث الثانى

تحقيق الاستقرار فى الانتفاع

فى إطار سياسة المشرع والتى انتهجها سواء بالنسبة للمدة أو الأجرة فى حالة عدم تعيينها وتكفل القانون بتعينها حتى لا يبطل الإيجار ، فان المشرع قد عبر بذلك عن الفلسفة العامة فى ذلك وهى ضمان تحقيق نوع من الاستقرار للمستأجر فى الانتفاع بالشئ المؤجر والتى برزت أيضا فى نصوص متفرقة نذكر من ذلك على سبيل المثال ما يلى :

فى حالة هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً :

تنص المادة ٢/٥٦٩ مدنى على ما يلى : «أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك ، فيجوز له (المستأجر) ، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة» . أى يقوم بذلك دون حاجة إلى ترخيص من القضاء وذلك إذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر

---

(١) السنهورى ، الوسيط جـ ٦ ، المجلد الأول ، فقرة ١٢٠ ، ص ١٥٥ وما بعدها .

ما أنفقه خصماً من الأجرة. وإذا لم يتوافر ركن الاستعجال فانه يجب أن يحصل على ترخيص من القضاء بذلك .

كما أن له أن يطلب تعويض من المؤجر عن الأضرار التى تصيبه من جراء ذلك ما لم يكن الهلاك والتلف راجعا إلى سبب لا يد للمؤجر فيه .

لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر :

هذا ما نصت عليه المادة ١/٦٠١ مدنى . ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم . وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالأخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر...

لا يترتب على التصرف فى الشئ المؤجر انتهاء عقود الإيجار :

تنص المادة ٦٠٤ مدنى على أنه :

١ - «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية» .

٢ - «ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه» .

يتضح من ذلك أن عقود الإيجار تبقى رغم انتقال الملكية إلى شخص آخر غير المؤجر والشرط الوحيد لذلك هو ثبوت تاريخ هذه العقود حتى يمكن الاحتجاج بتاريخها على المالك الجديد - وذلك لمنع التحايل من جانب البائع بأن يحمل العقار بعقود إيجار قبل التصرف فى العين المؤجرة ويقوم بتقديم تواريخها ليجعلها تبدو وكأنها مبرمة قبل التصرف بنقل الملكية لذلك اشترط المشرع ثبوت تواريخ هذه العقود للاحتجاج بها على المالك الجديد باعتباره من الغير بالنسبة لتاريخ هذه العقود الصادرة من البائع .

وقف تنفيذ عقد الإيجار إذا كانت الاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة مؤقتة[(١)] :

طبقاً للقواعد العامة إذا نشأ عن القوة القاهرة استحالة تنفيذ عقد الإيجار وكانت هذه الاستحالة مؤقتة مصيرها الزوال فان عقد الإيجار لا ينتهى وإنما يتوقف تنفيذ عقد الإيجار مدة الاستحالة على أن يعاود سيرته الأولى بعد زوالها.

الامتداد القانونى للعقود الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

قد سبق أن بينا فى الباب التمهيدى من هذا الكتاب نطاق تطبيق التشريعات الخاصة بالإيجار سواء من حيث المكان أو الاشخاص أو الزمان وذلك فى المبحث الثانى من الفصل الثانى وعلى ضوء هذه الدراسة المستفيضة تستطيع أن تقرر بصدد المدة باعتبارها ركناً من أركان العقد ، أن هذه التشريعات الاستثنائية خرجت على الأصل العام فى طبيعة عقد الإيجار باعتباره عقداً مؤقتاً وقررت الامتداد القانونى لعقود الإيجار الخاضعة لها . وعلى النحو الذى سنعرض له عند دراسة الامتداد القانون لعقد الإيجار بصدد دراستنا لانتهاء عقد الايجار .

---

(١) انظر رسالتنا :
La suspensian dans l'exécution du contrat en droit civil Egyptien et Français. Dijon 1980.

الفصل الرابع
الأجـرة

الأجرة ركن من أركان عقد الإيجار :

فالأجرة هى المقابل الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر لقاء انتفاعه بالشئ المؤجر . فالأجرة هى محل التزام المستأجر . ولذلك يلزم أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين . فبالنسبة للمشروعية يجب ألا تكون مخالفة للنظام العام أو للآداب ، أما بالنسبة للوجود والتعيين فانه يلزم من وجود الأجرة فى عقد الإيجار، وإلا كان العقد من عقود التبرع، إذ قد يكون عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع . ويترتب على ذلك إذا عرض المتعاقدان للأجرة ولم يتفقا عليها فان عقد الإيجار لا يقوم لتخلف أحد أركانه . لكن عند عدم التعرض لها أصلا من جانب المتعاقدين وإنما سكتا عنها فان عقد الإيجار يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديدها على النحو الذى سنعرض له فيما بعد .

وبالنسبة لتعيين الأجرة فسنعرض لطبيعة الأجرة وجنسها ، ثم نبين كيفية تقديرها فى القواعد العامة ، ثم بعد ذلك نبين ذلك فى قوانين إيجار الأماكن . ولنر ذلك بشئ من التفصيل فى الفقرات الآتية :

المبحث الأول
الأجرة فى القواعد العامة

وينحصر الكلام فى هذا الصدد عن طبيعة الأجرة وجنسها ، ثم عن كيفية تقديرها .

المطلب الأول

طبيعية الأجرة وجنسها

الأجرة قد تكون نقوداً أو تقدمة أخرى :

تنص المادة ٥٦١ مدنى على أنه «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى» .

يتضح من ذلك أن الأصل فى الأجرة أن تكون نقودا، وتكون فى الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تكون مبلغا مقطوعا من النقود يدفع دفعة واحدة ، إما عند إبرام عقد الإيجار أو عند نهايته . ومع ذلك قد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود . وفى هذا يختلف الإيجار عن البيع . ففى البيع يلزم أن يكون الثمن نقداً وذلك بخلاف عقد الإيجار الذى يجوز فيه أن تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود ، فقد تكون جزء من المحصول، أو من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً . كما يجوز أن تكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشئ المؤجر . وقد تكون الانتفاع بشئ آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وما إلى ذلك (١).

وفى إيجار الأراضى الزراعية يجوز أن تكون الأجرة قيام المستأجر بأشغال معينة تحسب جزء من الأجرة ، علاوة على مبلغ يؤدى من النقود أو جزء من المحصول ، وإذا كانت الأجرة نقوداً ، فالأصل أن تكون مقدرة بالجنيه المصرى، أى بالعملة الوطنية حيث ان ذلك يعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها ، كما أن ذلك يعتبر مظهر من مظاهر الثقة فى العملة الوطنية ، لذلك لا نتفق مع ما تذهب إليه محكمة النقض من يجوز أن تكون الأجرة بغيرها من العملات الأجنبية

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٤ ، ص ٤٧٦ .

بحيث أن الالتزام بدفع الأجرة فى هذه الحالة لا يلحقه البطلان[١].

لكن يشترط فى جميع الأحوال أن تكون الأجرة حقيقية وجدية . فإذا كانت الأجرة صورية كما إذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصد أن يدفعها المستأجر، كان عقد الإيجار باطلاً باعتباره إيجاراً . ولكن قد يكون المقصود به فى هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار [٢] وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة كأن يؤجر عقار معين لقاء دفع ضرائب معينة مفروضة عليه لا تتناسب البتة مع قيمته الإيجارية فان هذا العقد يقع باطلاً باعتباره إيجاراً ولكن يمكن اعتباره عارية أو هبة حق انتفاع – ومثل ذلك أيضاً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة رمزية لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها [٣].

لكن لا يشترط أن تكون الأجرة معادلة تماماً للقيمة الإيجارية للشئ المؤجر أو حتى مقاربة لها فالأجرة البخسة لا تمنع من صحة الإيجار. ولكن هذا لا يمنع من إبطال عقد الإيجار إذا توافرت شروط الاستغلال .

المطلب الثانى
كيفية تقدير الأجرة

الأصل أن يقوم المتعاقدان بتعيين الأجرة :

فى الغالب أن يقوم المتعاقدان مباشرة بتعيين الأجرة التى يلتزم المستأجر بأدائها فى الإيجار، أو ن يتفقا على الأسس الموضوعية التى تحدد بمقتضاها.

– وتختلف طريقة تعيين الأجرة باختلاف طبيعتها . فإذا كانت الأجرة نقوداً حدد الطرفان مقدارها عن كل مدة الإيجار أو عن كل وحدة زمنية معينة . وإذا كانت من المثليات فان تعيينها يكون ببيان نوعها ومقدارها . وإذا كانت شيئاً معيناً

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/١/٣ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٥٥ ق، مشار إليه فى حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧ ص ٥٨ .

(٢) السنهورى ، الوسيط جـ ٦ ، المجلد الأول ، فقرة ١٢٨ ص ١٦٥ .

(٣) نفس المرجع السابق .

بذاته ، فانها تعيين ببيان ذاتيته وأوصافه تعييناً نافياً للجهالة . وإذا كانت الأجرة نصيباً أو قدراً من المحصول أو المنتجات التي يعلها الشيء المؤجر فانه يجب أن تتحدد النسبة على نحو واضح . وإذا كانت الأجرة عملاً معيناً فإنه يجب أن يتحدد هذا العمل تحديداً كافياً .

ولا يشترط أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار، فقد تتفاوت من وحدة زمنية إلى أخرى ، وقد تكون الأجرة تصاعدية بعد وحدة زمنية معينة . كما لا يلزم أن تتساوى الأجرة في أجزاء العين المؤجرة فقد تختلف أجرة الغرف التي تطل على ميدان معين أو على النيل أو على البحر عن أجرة الغرف الأخرى التي لا تتوافر فيها هذه المزية .

كما أنه في إيجار الأراضي الزراعية قد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، أو تختلف الأجرة باختلاف المحاصيل المزروعة وهكذا .

– وإذا لم يعين الطرفان الأجرة على النحو السابق ، فانه ينبغي أن يتضمن عقد الإيجار الأسس التي يتم تقديرها بموجبها ، بحيث لا تتدخل الأرادة بعد ذلك في تحديد مقدار الأجرة أو مداها أو طبيعتها . مثل ذلك أن يتفق الطرفان عى أن تكون الأجرة هي أجرة المثل أو نسبة من الريع أو الدخل اليومي للمحل، أو على أساس نسبة معينة من دخل المستأجر .

– وأخيراً قد يترك الطرفان تعيينها إلى شخص ثالث، على نحو ما يتم في حالة تعيين الثمن في البيع [1]وقد يتفق المتعاقدان على ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين . وهذا لا يصلح أساساً لتحديد الأجرة ولكنه يأخذ حكم عدم الاتفاق

---

(١) انظر للمؤلف العقود المسماة ، الجزء الأول البيع ، السابق الإشارة إليه ص ١٧٣ ، وما بعدها. وقد رأينا أنه إذا لم يقم المفوض بتحديد الأجرة لأى سبب فلا ينعقد عقد الإيجار ولا يستطيع القاضي إجبار المفوض علي تقدير الأحرة ، كما لا يمكن تعيين شخصاً آخر مكانه. كما أنه ممتنع على القاضي تقدير الأجرة بنفسه ولكن يمكن للطرفان تعيين شخص آخر يحل محله.

على التقدير [1] أى ينعقد العقد بأجرة المثل طبقاً لنص المادة ٥٦٢ مدنى .

تعيين الأجرة عند سكوت الطرفين أو تعذر إثباتها :

تنص المادة ٥٦٢ مدنى على أنه : «إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل».

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى : «إذا كانت الأجرة غير مقدرة فى العقد فان ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة :

أ – إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها .

ب – أو اتفقا عليها ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه .

جـ – أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا. ففى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكا ن تمام العقد ... وفى الفرض الثالث يكون الإيجار باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد» [2] .

– وعلى ذلك يتحدد نطاق النص بحالتين : حالة سكوت الطرفين عن تحديد الأجرة ، وحالة تحديدها ولكن تعذر بعد ذلك إثباتها . فإذا سكتا المتعاقدان عن تحديد الأجرة وعن تحديد الأسس الموضوعية التى يقوم تقديرها على أساسها فان الإيجار لا يكون باطلاً ، ولكن يتكفل القانون بتحديد الأجرة فى هذه الحالة . وقد ارتكز المشرع فى هذا التحديد على أجرة المثل . وكذلك الحكم فى حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر على أى منهما إثبات ما اتفقا عليه .

---

(١) منصور مصطفى منصور ، فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ ، محمد لبيب شنب ، فقرة ٥٧ ص ٦٦، مصطفى الجمال ، فقرة ٦٦ ص ٩٣ ، وانظر عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقى ، فقرة ٦٦ ص ١٠٢ ، سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، فقرة ٨٤ ص ١٦١، عبدالناصر العطار ، فقرة ٤٧ ص ٩٧ حيث يرى هؤلاء الفقهاء بطلان العقد فى هذه الحالة . وقارن السنهورى ، الوسيط جـ ٦، المجلد الأول ، فقرة ١٢٩ ، ص ١٦٩ – ١٧٠ .

(٢) مجموع الأعمال التحضيرية ، جـ ٤ ، ص ٤٧٧ – ٤٧٨ .

ويتولى القضاء إعمال هذا الحكم مستعيناً فى تحديد أجرة المثل بأهل الخبرة. وكذلك للقاضى أن يقدر أجرة المثل على ضوء ظروف التعاقد والأوراق والمستندات المقدمة فى ملف الدعوى، كأن تقدم عقود إيجار من نفس الشئ المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة تالية ، أو عقود إيجار عن أعيان مماثلة للعين المؤجرة (١) . ويدخل القاضى فى الاعتبار الأجرة فى الجهة التى تم فيها العقد، سواء تعلق الأمر بمنقول أو بعقار . ويجب أن تتحدد هذه الأجرة عند إبرام العقد، لأنه هو الوقت الذى كان يجب أن تحدد فيه الأجرة ، وأن تتكامل فيه جميع أركان العقد (٢) .

---

(١) ويذهب بعض الفقهاء بالنسبة للمكان الواجب الاعتداد به لتقدير أجرة المثل، بمكان الشئ المؤجر إذا كان عقاراً أو مكان تمام العقد إذا كان منقولاً ، عبدالفتاح عبدالباقى ، فقرة ٦٧ ص ١٠٥ ، هامش ٢٠١ . ويذهب البعض الآخر إلى أن أجرة المنقول هى أجرة المثل فى مكان تسليم المنقول لا فى مكان تمام العقد ، سليمان مرقس، عقد الإيجار ، فقرة ٨٤ ص ١٣١ ، منصور مصطفى منصور ، فقرة ١٥٢ ، ٢ ٢٥٩

المبحث الثانى
الأجرة فى قوانين إيجار الأماكن

وهنا سنعرض لكيفية تقدير الأجرة القانونية والمراحل التى مرت بها ، ثم تبين الجزاء المقرر لمخالفة الأجرة القانونية.

المطلب الأول
كيفية تقدير الأجرة القانونية

إن من أهم سمات التشريعات الاستثنائية أن المشرع تدخل لتقييد حرية المؤجر فى تحديد الأجرة فى عقد إيجار الأماكن وذلك لمواجهة أزمة الاسكان الطاحنة وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية . ولم ينتهج المشرع فى هذا الصدد سياسة واحدة وإنما منذ تدخله الأول حاول أن يضع فقط حداً أقصى للأجرة ثم أجرى عليه تعديلات بالزيادة والنقصان وذلك قبل أن يصل إلى تحديد موضوعى للأجرة فى قوانين إيجار الأماكن . ولذلك سوف نتتبع المراحل التاريخية المختلفة لتحديد الأجرة لأن هذا التحديد ما زال هو المعول عليه حتى اليوم فى حساب الزيادة فى الأجرة القانونية .

المرحلة الأولى : بسط الرقابة على الأجرة القانونية :

فى هذه المرحلة إعتمد المشرع وضع حد أقصى للأجرة ثم أجاز بعد ذلك زيادة هذه الأجرة بنسبة تختلف باختلاف الأحوال ، ثم تدخل المشرع بعد ذلك وأجرى عدة تخفيضات على هذه الأجرة

أولاً : وضع حد أقصى للأجرة المقدرة :

وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه «لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١

على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى :

أولا : فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لاغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة :
٤٥ ٪ اذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز خمسة جنيهات .

٦٠ ٪ فما زاد على ذلك .

ثانيا: فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية: ٣٠ ٪ من الأجرة المستحقة.

ثالثا : فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الأماكن الأخرى المؤجرة للمصالح الحكومية أو المعاهد العلمية : ٢٥ ٪ من الأجرة المستحقة .

رابعا : فيما يتعلق بالأماكن الأخرى : ١٠ ٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز أربعة جنيهات شهريا ، ١٢ ٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز عشر جنهيا شهريا ، ١٤ ٪ فما زاد على ذلك .

على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد إستغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠ ٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل . ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . على أنه فيما يتعلق بمدينة الإسكندرية يكون المؤجر بالخيار بين المطالبة بأجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو بأجرة المثل لأيهما . ويكون المستأجر فى جميع الأحوال سالفة الذكر بالخيار بين قبول الزيادة وبين فسخ العقد» .

« وتسرى الزيادة المذكورة إبتداء من أول الشهر التالى لإخطار المؤجر المستأجر بطلب الزيادة إلا فيما يتعلق بعقود الايجار المبرمة أو التى صار أمتدادها قبل أول مايو سنة ١٩٤١ والتى لا تزال مدتها سارية فان الزيادة بالنسبة إليها تبتدء من تاريخ المطالبة بها بعد انتهاء الاجارة المذكورة» .

«ولا تسرى أحكام هذه المادة على المبانى المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤».

كما نصت المادة ١٤ من ذات القانون على أنه لا تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن وأجزاء الأماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار إليه فى المادة الأولى إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية» . ويكون إحتساب الأجرة على أساس أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٤٣ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة لمجالس المديريات وأجرة شهر أغسطس ١٩٤٤ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة إلى مصالح الحكومة وفروعها وأجرة شهر يوليو سنة ١٩٤٥ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة إلى المجالس البلدية والقروية أو أجرة المثل فى تلك الشهور مضافاً إلى الأجرة النسبة المئوية المبينة فى المادة الرابعة من هذا القانون» .

ولدراسة هذه الأحكام يجب أن نعرض لنطاق تطبيقها ، ثم نبين كيفية حساب الحد الأقصى .

أ - نطاق تطبيقه :

وقد حدد المشرع الأماكن والعقود الخاضعة للحد الأقصى ولنر ذلك بشئ من التفصيل .

(١) من حيث الأماكن:

وضع المشرع حد أقصى لأجرة الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ . وهذا يدل على أن المشرع قد حدد هذه الأماكن بالأماكن التى يكون قد تم إنشاؤها **فعلا** قبل أول يناسر سنة ١٩٤٤ ، ولا يكفى أن يكون قد بدئ فى إنشائها فبل هذا التاريخ [(١)] .

---

(١) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٥٥٤ ، وأيضا نقض ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٦٣.

ويلاحظ أن مجرد القيام بتجديدات أو إصلاحات فى هذه المبانى لا يخرجها عن القيود الواردة فى المادة ٤ وان كان ذلك يجيز للمالك إضافة زيادة مقابل تكاليفها على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ . غير أنه إذا حدثت تعديلات جوهرية فيها غيرت من طبيعتها ومن طريقة استعمالها بعد أول يناير ١٩٤٤ فإن الجزء الذى أصابه التعديل يعتبر فى حكم المنشأة حديثاً ولا تسرى عليه وحدة أحكام تحديد الأجرة الواردة فى هذه المادة [١] .

إنشاء المبنى طبقا لمواصفات خاصة ليفى بالغرض الذى استؤجر من أجله ، كالمدارس أو المستشفيات أو المحاكم أو الأندية أو غير ذلك من الأغراض ، لا يخرجه من نطاق أحكام قوانين إيجار الأماكن ، وبالتالى لأحكام تحديد الأجرة المقررة فى هذه القوانين [٢] .

– سريان أحكام هذا القانون على الأماكن أو أجزاء الأماكن الواقعة خارج المناطق التى يسرى عليها هذا القانون إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية (م ١٤) وقد روعى فى ذلك مصلحة مؤجرى هذه الأماكن . كما أنه لا تتوافر لدى الاشخاص الاعتبارية العامة للاعتبارات التى لدى الاشخاص الطبيعيين ولذلك قد إتخذ أساسا لتحديد الأجرة شهراً كانت فيه الأجرة أكثر ارتفاعا (م ١٤) .

(٢) من حيث العقود :

مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعمول بها بمقتضى المادتين ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أن المشرع اتخذ من أجرة شهر أبريل ١٩٤١ أساسا لتحديد الأجرة بالنسبة : (١) عقود الإيجار المبرمة من أول مايو ١٩٤١ (٢) على المبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ .

---

(١) الأحكام السابق الاشارة إليها .
(٢) نقض ١٩٨٣/٤/٧ س ٣٤ ص ٩١٣

ويرجع ذلك إلى أن أول مايو سنة ١٩٤١ هو التاريخ الذى بدأت فيها التشريعات الاستثنائية الخاصة بمواجهة أزمة الإسكان بصدور الأمر العسكرى ١٥١ لسنة ١٩٤١ ، وإفتراضا بأنه منذ هذا التاريخ بدأت أجور الأماكن فى التصاعد وأصبح المستأجر بحاجة إلى حماية القانون . يترتب على ذلك أن المنع من الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى ، وحظر تقاضى أية مبالغ تزيد عليها لا يمتد إلى العقود المبرمة قبل هذا التاريخ فلا يسرى عليها هذا المبدأ ، ويعمل بالأجرة المسماة فيها مهما بلغت طالما أن **المدة الأصلية لهذه العقود لم تنقض،** فاذا جدد العقد أو امتد بحكم القانون بعد إنتهاء مدته الأصلية فان الأجرة تصبح خاضعة للتشريعات الاستثنائية ويجب ألا يجاوز الحد الأقصى الذى فرضه القانون»[1] .

- وعلى ذلك فان العقود التى أبرمت منذ أول مايو ١٩٤١ أو التى تبرم بعد ذلك فى المستقبل وإلى وقتنا هذا فانها تخضع للحد الأقصى المقرر فى المادة ٤ طالما أنها كانت تتعلق بمكان أنشئ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ .

ب - كيفية حساب الحد الأقصى :

إتخذ المشرع من أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل فى الشهر ذاته أساسا لتحديد الحد الأقصى وذلك باضافة نسبة معينة تختلف باختلاف أوجه الاستعمال على النحو الوارد فى المادة ٤ من قانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ولنعرض الآن لإجرة الأساس وإثباتها وأجرة المثل ومتى يلجأ إليها وإثباتها، وتأثرهما عما قد يطرأ على شروط التعاقد من تغيير فيما بعد ، ثم لنسبة الزيادة ومتى يحق للمؤجر أن يطالب بها .

(١) أجرة الأساس وإثباتها :

- أجرة الأساس هى أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ إذا كان المكان الخاضع لهذا القانون مؤجراً .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٥/١٠ س ٢٩ ص ١٢١٠ ، ١٩٧٩/٤/٧ س ٣٠ ص ٤٨ .

– إجرة الأساس لمبانى مدينة الاسكندرية هى أجرة شهر أغسطس لسنة ١٩٣٩ وأبريل لسنة ١٩٤١ (م٣/١٤) ويكون المؤجر بالخيار بينهما . وسبب خروج المشرع عن الأصل العام فى أجرة الاساس بالنسبة لمدينة الإسكندرية هى الظروف التى كانت تمر بها هذه المدينة فى هذه الحقبة من الزمان ، حيث انها قد تعرضت للقصف الشديد أثناد الحرب العالمية الثانية مما أدى إلى هجرها من جانب سكانها وقد ترتب على ذلك انخفاض اجرة المساكن بها إنخفاضا كبيرا[١] . لذلك راعى المشرع هذه الظروف الخاصة وحدد أجرة الاساس على النحو المذكور.

* كما أن المشرع قد خرج عن نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان وبمد سريانه على الأماكن أو أجزاء الأماكن الواقعة خارج المناطق التى يسرى عليها إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو المجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية (م ١٤) . وكذلك قد خرج بالنسبة لهذه الأماكن عن الأصل المقرر فى أجرة الأساس وقرر أن يكون احتساب الأجرة على أساس أجرة شهر اغسطس ١٩٤٤ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة لمجالس المديريات واجرة شهر يوليه ١٩٤٥ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة إلى المجالس البلدية والقروية (م ٢/١٤) . وذلك مراعاة منه لمصلحة مؤجرى هذه الأماكن . أما مثل هذه الأماكن الواقعة فى المناطق التى يسرى عليها القانون تبقى خاضعة للأصل العام فى أجرة الأساس .

إثبات أجرة الأساس :

يقع عبء اثبات الإجرة الاساسية على عاتق من يدعى أن الأجرة الحقيقية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة او نقصا [٢] . وكذلك الأمر أن عبء إثبات اجرة الاساس يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة المتفق عليها تختلف عن الأجرة القانونية ، فان فشل تعين الأخذ بالأجرة الاتفاقية[٣] .

---

(١) سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٦ ص ٣٤٢ .
(٢) نقض ١٩٧٨/٥/١٠ س ٢٩ ص١٢١٠ ، ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص ٤٠٣ ، ١٩٨٣/٤/١١ س ٣٤ ص ٩٢٦
(٣) نقض ١٩٧٧/١/١٩ س٢١ ص٢٦١ ، ١٩٨٣/٤/١٨ س ٣٤ ص ٩٨٥ ، ١٩٩١/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٥ ق.

كما أن اثبات أجرة الاساس يكون بكافة طرق الاثبات [1] بما فيها البينة والقرائن بشرط عدم وجود عقد مكتوب [2] فاذا وجود العقد المكتوب فهو المعول عليه فى إثبات أجرة الأساس [3]

والأصل أن تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل على العقار لا يصح أن تكون اساسا لتحديد الأجرة القانونية إلا أن ربط العوائد يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون التزام عليها بالأخذ بها [4]. لكن يجوز مع ذلك الاعتداد فى تحديد أجرة الاساس على بيانات ربط العقار بالعوائد كدليل كامل متى كان ذلك استناداً إلى البيانات المأخوذة من عقود الإيجار [5].

كما أن عقد الايجار أو الايصال بالأجرة الصادرة عن المؤجر عن مدة لا يدخل فيها شهر الأساس وأن كان لا يصلح أيهما بهذه المثابة دليلا كاملا لاثبات أجرة الاساس إلا أنه يجوز اتخاذه قرينة قضائية عليها [6].

(٢) أجرة المثل ومتى يلجأ اليها واثباتها :

– يقصد بأجرة المثل ، أجرة مكان مماثل من جميع الوجوه بقدر الامكان لشقة المثل فى شهر الأساس . ولا يشترط لتحقيق هذا التماثل أن تتحد تماما شقة

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٣١ س ٢٥ ص ٨٢٣، ١٩٨٩/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٣ ق وذلك لأن المطلوب إثباته ليس التعاقد فى ذاته بل قيمة الأجرة فى تاريخ معين وهى تعتبر بهذه المثابة واقعة مادية اتخذ منها المشرع أساسا لتحديد الأجرة القانونية الحالية انظر نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٧٣١.

(٢) نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ س ٣٢ ص ٢٤٥٨

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ السابق الاشارة إليه ، ١٩٨٩/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٣ ق وانظر سليمان مرقس ، فقرة ٣١ ص ٨٨، السنهورى ، جـ ١ ، فقرة ٦١٧ ص ١٠١٧ .

(٤) نقض ١٩٧٨/٦/٧ س ٢٩ ص ١٤٢٨ ، ١٩٨١/١٢/٢٨ س ٣٢ ص ٢٤٥٨، ١٩٨٣/٤/١١ س ٣٤ ص ٩٢٦، ١٩٩١/١٢/٢٩ السابق الإشارة إليه .

(٥) نقض ١٩٨٤/٢/٩ الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٨ ق، والحكم متعلق بأجرة الاساس لمبانى مدينة الاسكندرية

(٦) نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٧٣١، ١٩٨٤/٢/٩ ، الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٨ ق، ١٩٨٩/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٣ ق.

النزاع وشقة المثل في الموقع وعدد الوحدات بحيث يتعين أن يشملها مبنى واحد، وأن يتطابق عدد الغرف فيها ، وإنما يكفي لذلك أن تتوافر أوجه التماثل بينهما على أن يراعى ما قد يوجد بينهما من فروق مؤثرة على تحديد مقدار الأجرة [١]

وأن توافر التماثل بين عين النزاع وعين المثل أو إنعدامه لا يعدو أن يكون من وسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤدياً إلى النتيجة التى أنتهى إليها [٢] ولكن يجب أن يشتمل الحكم على بيان العناصر المؤدية إلى التماثل أو إنتفائه[٣]

ولا عبرة بأختلاف تكاليف عين النزاع عن شقة المثل[٤] ، كما أن لا يلزم إتحاد نوع الاستعمال لقيام التماثل بين المكانين متى كانت المغايرة غير مؤثرة على القيمة الايجارية تأثيراً جوهريا [٥]

– اذا كان عبء إثبات أن الأجرة المدونة بالعقد تختلف عن أجرة ابريل ١٩٤١ يقع على عاتق من يدعيه زيادة ونقصا ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات بشرط عدم وجود عقد مكتوب ، فان الأصل ألا يصار إلى أجرة المثل إلا عند تعذر ثبوت الأجرة الفعلية [٦] مع مراعاة أن عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر لا تصلح أساسا لتعيين الأجرة المتفق عليها وإن صلحت قرينة على مقدار أجرة المثل [٧] وكذلك الحال بالنسبة إلى عقد الإيجار ويقاس عليه الايصال الصادر

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/١٢ س ٢٩ ٩٩٩ ، ١٩٨٥/٤/٢٤ الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٩ ق ، ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٠ ق.

(٢) انظر الأحكام السابقة وانظر نقض ١٩٧٦/١١/٣ س ٢٧ ص ١٥٠٥، ١٩٧٦/١١/١٠ س ٢٧ ص ١٥٥٤ ، ١٩٧٨/٦/٧ س ٢٩ ص ١٤٢٨، ١٩٨٦/٣/٢٦ الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق، ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٢ ق.

(٣) نقض ١٩٨٠/٤/١٢ الطعن قم ٤٢١ لسنة ٤٦ ق.

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ س ٢٧ ص ١٥٥٤

(٥) نقض ١٩٧٦/٣/٣١ الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤١ ق، ١٩٧٦/٥/٢٦ س ٢٧ ص ١٩٩، ١٩٧٩/١٢/١٦ الطعن رقم ١١٠٨ لسنة ٤٦ ق، ١٩٨٠/١/١٦ الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٣ق.

(٦) نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ س ٣٢ ص ٢٤٥٨، ١٩٨٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٨٩/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٣ ق

(٧) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ س ٢٨ ص ١٠١٢

من المؤجر بتعيين الأجرة عن مدة لا يدخل فيها شهر الأساس [1].

(٣) تأثر أجرة الاساس أو أجرة المثل بما قد يطرأ على شروط التعاقد من تغيير فيما بعد :

تنص المادة ٢/٤ على ما يلى : «ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر».

يتضح من هذا النص أن هذا التأثير قد يكون سلباً أو إيجابا على حقوق والتزامات كل من الطرفين :

– فإذا فرض على المستأجر التزام جديد بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف، لم يكن هذا الالتزام مفروضا عليه فى الشهر المتخذ أساسا لحساب الأجرة فإنه يجب تقويمه لاستنزاله من أجرة شهر الأساس ، مثل ذلك ابرام الإيجار فى ظل القانون المدنى الجديد الذى جعل المستأجر مسئولاً عن حريق العين المؤجرة – ٥٨٤م – على خلاف ما كان مقرراً فى القانون المدنى القديم ، أو التزم بمقتضى الاتفاق أو العرف بدفع العوائد أو ثمن المياه أو الكهرباء و أجرة البواب أو غير ذلك من التزامات لم تكن مفروضة على المستأجر فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ . فإن هذه الالتزامات تقوم بقيمتها فى تاريخ أول أبريل سنة ١٩٤١ لاستنزال هذه القيمة من أجرة الأساس أو أجرة المثل بحسب الأحوال .

– وعلى العكس من ذلك ، إذا فرض على المؤجر التزامات جديدة، بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف ، لم يكن مفروضة عليه فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ قومت بفرض انها كانت موجودة فى هذا الشهر ، وأضيفت ثمنها فى هذا التاريخ إلى أجرة الأساس أو أجرة المثل بحسب الأحوال . مثل ذلك التزام المؤجر فى ظل القانون المدنى الجديد بالصيانة ، أو التزامه بمقتضى الاتفاق أو العرف بتوصيل المياه أو الكهرباء أو التدفئة أو التبريد أو تزويد العقار بمصعد .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٩ الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٨ ق

ويأخذ نفس الحكم جميع الاصلاحات والتحسينات الجديدة والداخلة فى نطاق عقد الإيجار ويقوم المؤجر بادخالها فى أو على العين المؤجرة ولم تكن موجودة فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ . ويعتبر فى حكم التحسينات كل ميزة جديدة يمنحها المؤجر للمستأجر لم تكن موجودة أيضا فى هذا التاريخ[١] .

(٤) نسبة الزيادة على أجرة الأساس أو أجرة المثل:

يتضح مما سبق أن الحد الأقصى للأجرة يتحدد بأجرة الأساس أو أجرة المثل على النحو السابق بيانه مضافا إليها نسبة مئوية معينة تختلف باختلاف وجوه الاستعمال والطريقة التى تستغل بها الأماكن المؤجرة على النحو المبين فى المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ السابق الإشارة إليها فى صدر المطلب الأول.

متى تسرى هذه الزيادة ؟؟

تنص المادة ٥/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على ما يلى : « تسرى الزيادة المذكورة إبتداء من أول الشهر التالى لأخطار المستأجر بطلب الزيادة . إلا فيما يتعلق بعقود الإيجار المبرمة أو التى صار إمتدادها قبل أول مايو سنة ١٩٤١ والتى لا تزال مدتها سارية فإن الزيادة بالنسبة إليها تبتدئ من تاريخ المطالبة بها بعد إنتهاء الاجارة المذكورة» .

يتضح من هذا النص أن المشرع فرق بالنسبة لسريان الزيادة بين فرضين :

الفرض الأول : يتعلق بالعقود التى أبرمت أو تجددت بعد أول مايو سنة ١٩٤١ وهذه هى العقود التى تخضع للتحديد القانونى إبتداء طبقا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبالتالى يحق للمؤجر أن يخطر المستأجر بطلب الزيادة المقررة . وتسرى هذه الزيادة إبتداء من أول الشهر التالى لوصول الاخطار إلى المستأجر سواء قام المستأجر بالالتزام بدفع الحد الأقصى إراديا أو بعد الحكم عليه به إذا أنكر على المؤجر حقه فى ذلك .

---

(١) انظر فى تفصيل أكثر السنهورى ، الوسيط جـ ٦ ، المجلد الثانى ، فقرة ٥٨٥ ص ٩٢٦ وما بعدها .

الفرض الثانى : يتعلق بالعقود التى أبرمت أو تجددت **قبل أول** مايو سنة ١٩٤١ ولا تزال مدتها سارية وقت العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فلا يجوز المؤجر أن يطالب بالزيادة المقررة إلا بعد إنتهاء الاجارة . وتسرى الزيادة بالنسبة لهذه العقود إلا من تاريخ المطالبة بها من جانب المؤجر . ولا يشترط أن تكون هذه المطالبة قضائية .

مما تجدر ملاحظته أن هذه الزيادة لا تسرى بقوة القانون ، وإنما يجب على المؤجر المطالبة بها ، وفى المقابل يكون المستأجر بالخيار بين قبول الزيادة وبين إنهاء العقد طبقا لنص المادة ٤/٤ من القانون - كما أن وجود حد أقصى للاجرة على النحو السابق بيانه لا يفرض على المؤجر فله أن يبرم عقد إيجار بأجرة أقل من الحد الأقصى المقرر قانونا بعد العمل بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبالتالى لا يجوز له طلب الزيادة المقررة فى هذا القانون طوال مدة العقد المتفق عليها . لكن إذا استمر العقد بعد هذه المدة إنفاقا أو قانونا جاز له يطالب لهذه الزيادة

ثانيا : تخفيض الأجرة الاتفاقية أو أجرة المثل :

حاول المشرع جاهدا منذ زمن طويل أن يضع حداً لتفاقم أزمة الاسكان وبالرغم من التدخل التشريعى المتعاقب فى هذا المجال إلا أن المشكلة ازدادت تعقيداً ومازالت كذلك الى الآن مما كان له إنعكاس خطير على النواحى الاقتصادية والاجتماعية .

وقد سبق أن رأينا أن المشرع قد وضع حداً أقصى للاجرة المقدرة للأماكن المنشأة **قبل** تاريخ أول يناير ١٩٤٤ . وقد ترتب على ذلك وجود حلقة مفقودة دائما فى التنظيم القانونى لإيجار الأماكن مما إستلزم معه تدخل المشرع فى كل مرة لسد هذه الفجوة فى هذا التنظيم . فبالنسبة للأماكن التى تقع فى إطار أى حلقة من هذه الحلقات لم تكن تخضع لأى قيد قانونى فى تحديد أجرتها . مماأدى إلى زيادة كبيرة فى أجرة هذه المبانى بالمقارنة لسابقتها مما اضطر المشرع إلى التدخل المتعاقب لتحديد الأجرة القانونية بهذه الأماكن واجراء تخفيضات متتالية عليها على النحو الذى سنبينه الآن

الحلقة المفقودة الأولى : الأماكن التى أنشئت من أول يناير سنة ١٩٤٤ حتى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ليسد المشرع الفجوة فى الأجرة بين المبانى التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ والأخرى التى أنشئت بعد ذلك والتى لم تكن إجرتها تخضع لأية قيود قانونية ، أصدر المرسوم رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ليعمل به من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ويضيف إلى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ثلاث مواد هى المادة ٥ مكررا (١) و ٥ مكرراً (٢) ومكرراً (٣) . فقد نصت المادة ٥ مكررا (١) على أن «تخفض بنسبة ١٥ ٪ الأجور الحالية للأماكن التى أنشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ ، وذلك ابتداءً من الأجرة المستحقة عن شهر اكتوبر سنة ١٩٥٢» .

وأيضا تنص المادة ٥ مكررا (٢) على أن «تكون الأجرة بالنسبة للأماكن المذكورة فى المادة السابقة ، إذا لم يكن قد سبق تأجيرها، على أساس أجرة المثل عند العمل بهذا القانون مخفضة بنسبة ١٥ ٪» .

وأخيراً تنص المادة ٥ مكررا (٣) على أن «لا يسرى الخفض المشار إليه فى المادتين السابقتين على ما يأتى : أولا : المبانى التى يبدأ فى أنشائها بعد العمل بهذا القانون . ثانيا: عقود الإيجار المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات » .

وعلى ضوء هذه النصوص نقوم بتحديد الأماكن الخاضعة لهذا التعديل، وكذلك كيفية تحديد أجرتها القانونية .

تحديد هذه الأماكن :

تشمل هذه الحلقة الأماكن الآتية :

١ – الأماكن التى بدئ فى أنشائها **بعد** أول يناير سنة ١٩٤٤ .

٢ – الأماكن التى بدئ فى إنشائها **قبل** أول يناير سنة ١٩٤٤ . ولم يتم أنشاؤها إلا بعد هذا التاريخ حيث الانشاء ينصرف إلى ما تم إنشاؤه فعلا قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ولا يكفى ان يكون قد بدئ فى أنشائه قبل هذا التاريخ [١] .

---

(١) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ س ٢٧ ص ١٥٥٤ ، وأيضا نقض ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٦٣ .

٣ – الأماكن التى بدئ فى إنشائها قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ ولم يتم إنشاؤها إلا بعده طبقا لمفهوم مخالفة نص المادة ٥ مكرر (٣) أولا والذى استثنى المبانى التى يبدأ فى إنشائها بعد العمل بهذا القانون من هذا التخفيض [١].

تحديد أجرتها القانونية :

– إتخاذ أجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ كأجرة أساس لهذه الأماكن يجرى عليها التخفيض بنسبة ١٥ ٪ بالنسبة للأماكن التى سبق تأجيرها. فإذا تعذر معرفة أجرة الاساس فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن باعتبارها واقعة اتخذها المشرع أساس يجرى عليه التخفيض وليس المطلوب إثباته فى هذه الحالة التعاقد ذاته [٢].

أما بالنسبة للأماكن التى لم يسبق تأجيرها فان أجرة المثل فى شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ تعتبر أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥ ٪ [٣] وعلى ذلك فانه لا يجوز اللجوء إلى أجرة المثل إلا إذا كان المكان لم يسبق تأجيره أو تعذر الوصول إلى أجرة شهر الأساس [٤]. ونحيل فيما يخص إثبات أجرة الاساس واجرة المثل [٥]. وكذلك المقصود بأجرة المثل [٦] إلى ما سبق أن ذكرناه فى هذا الصدد. وتخفض الأجرة بقوة القانون ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر أكتوبر ١٩٥٢ وبدون توقف على طلب المستأجر ما لم ينازعه فى ذلك المؤجر.

– على أن عقود الايجار المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات فانها لا تخضع للتخفيض المذكور وذلك أخذاً فى الاعتبار للظروف التى تمت فيها هذه العقود والتى غالباً ما تكون الاجرة فيها مخفضة نظراً لطول مدتها.

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ س ٢٦ ص ١٦٨٦، ١٩٧٦/٣/٢٤ س ٢٧ ص ٧٦٤، ١٩٨٤/٢/١٣ س ٣٥ ص ٤٦٨، ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٠ ق، ١٩٩٠/١/٢٩ الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٢ ق.

(٢) نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ السابق الإشارة إليها.

(٣) نفقض ١٩٧٥/١٢/٢٤. ١٩٧٦/٣/٢٤، ١٩٩٠/١/٢٩ السابق الاشارة إليها.

(٤) نقض ١٩٨٣/١١/١٤ س٣٤ ص١٥٩٥.

(٥) انظر مع ذلك فى هذا الخصوص نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٥١ق.

(٦) انظر على سبيل المثال فى هذا الخصوص نقض ١٩٨٣/١١/١٤ س٣٤ ص١٥٩٥.

الحلقة المفقودة الثانية: الأماكن التى أنشئت منذ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى ١٢ يونيو سنة ١٩٥٨.

الحلقة المفقودة من التنظيم القانونى لايجار الأماكن هى المبانى التى أنشئت منذ ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ حيث أن أجرتها لم تكن تخضع لأية قيود قانونية وإنما تحدد طبقاً لقانون العرض والطلب فى ظل أزمة خانقة للاسكان مما أدى إلى إرتفاع كبير فى أجرة هذه المبانى مما دعى المشرع إلى التدخل ليخفضها كما فعل فى المبانى السابقة عليها.

لذلك قد صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨، والذى يعمل به إبتداء من ١٢ يونيه سنة ١٩٥٨، ليضيف إلى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مادة واحدة هى المادة ٥ مكررا (٤) والتى تنص على ما يلى:

«تخفض بنسبة ٢٠٪ الأجور الحالية للأماكن التى انشئت منذ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢، وذلك إبتداء من الأجرة المستحقة عن شهر يوليه سنة ١٩٥٨».

«والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة، الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الايجار أيهما أقل».

«وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره، يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون».

«وتعتبر الأماكن منشأة فى التاريخ المشار إليه فى هذه المادة إذا كان قد انتهى البناء فيها وأعدت للسكنى فعلا فى تاريخ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أو بعده».

«ولا يسرى التخفيض المشار إليه فيما تقدم بالنسبة إلى ما يأتى: (أولا) المبانى التى يبدأ فى إنشائها بعد العمل بأحكام هذا القانون. (ثانيا) عقود الايجار المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات».

وعلى ضوء هذا النص تقوم بتحديد الأماكن الخاضعة لهذا التعديل، وكذلك لكيفية تحديد أجرتها القانونية.

- تحديد هذه الأماكن:

تشمل هذه الحلقة الأماكن الآتية:

١- الأماكن التى بدئ فى إنشائها بعد ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ وتم إنشاؤها قبل ١٢ يونيه ١٩٥٨ تاريخ العمل بهذه النصوص.

٢- الأماكن التى بدئ فى إنشائها قبل ١٢ يونية ١٩٥٨ ولو لم يتم الانشاء إلا بعد هذا التاريخ حيث أن المبانى التى يبدأ فى انشائها بعد العمل بأحكام هذا القانون لا تخضع لأحكامه (طبقا لنص المادة ٥ مكرر (٤) أولا)[١].

٣- الأماكن التى بدئ فى إنشائها قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ وتم إنشاؤها بعد هذا التاريخ حيث أن الانشاء ينصرف إلى ما تم إنشاؤه فعلا قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ ولا يكفى أن يكون قد بدء فى إنشائه قبل هذا التاريخ[٢] هذا المكان الذى بدئ فى إنشائه قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ ولو كان إنشاؤه لم يتم إلا منذ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ كان يدخل أيضا فى الحلقة السابقة. فيكون هذا المكان داخلا إذن فى وقت واحد فى أماكن الحلقة الأولى وأماكن الحلقة الثانية اعتبارا من العمل بأحكام قانون الحلقة الثانية[٣].

- تحديد أجرتها القانونية :

رأينا أن أجرة الأماكن السابق ذكرها ظلت متروكة لاتفاق الطرفين حتى صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ والذى يعمل به إبتداء من ١٢ يونيه ١٩٥٨

---

(١) فى هذا المعنى نقض ١٩٧٩/٢/٧ س٣٠ ص٤٨٦.

(٢) قارن نقض ١٩٩٢/٥/١٨ الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٧ق.

(٣) وانظر فى عدم جواز الجمع بين التخفيضين المقررين فى القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٥ لسنة ١٩٥٨ وان الأماكن التى تخضع لكليهما يصبح التخفيض بنسبة ٢٠٪ بدلا من ١٥٪ من أجرتها اعتباراً من أول يونيو ١٩٥٨ نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ س٢٦ ص١٦٨٦ وانظر السنهورى، جـ٦، المجلد الثانى، فقرة ٥٩٧ ص٩٦٩.

ليضيف إلى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المادة ٥ مكرراً(٤) والتى تقضى **بأن أجرة الأساس**، بالنسبة للأماكن المذكورة، هى «الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الايجار أيتهما أقل مخفضة بنسبة ٢٠٪ إبتداء من الأجرة المستحقة عن شهر يوليو ١٩٥٨[١].

فإذا لم يكن المكان مؤجراً فى تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٥٨/٦/١٢) فتكون أجرة الأساس هى أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون.

وتخفض الأجرة بقوة القانون إبتداء من الأجرة المستحقة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٨ ودون توقف على طلب من المستأجر ما لم ينازعه المؤجر فى ذلك.

وتخضع أجرة الأساس واجرة المثل من حيث تعديلها وإثباتها للاحكام السابق ذكرها فى الحلقة السابقة.

ويستثنى القانون من هذا التخفيض عقود الايجار المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات لنفس الاعتبارات السابق ذكرها. ويستوى أن تكون هذه العقود قد ابرمت قبل صدور قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أو بعد صدوره، فإذا انقضت مدة هذه العقود وامتد الايجار بعد ذلك يحكم القانون خضعت الأجرة للتخفيض المقرر فى هذا القانون طوال مدة الامتداد.

الحلقة المفقودة الثالثة: الأماكن التى إنشئت منذ ١٢ يونيه ١٩٥٨ حتى ٥ نوفمبر ١٩٦١.

الحلقة المفقودة الأخيرة فى التنظيم القانونى للاجرة المبانى التى بدئ فى إنشائها بعد العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أى فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٨ حيث أن هذه المبانى لم تكن تخضع لأى قيود على الأجرة تشجيعا لحركة البناء، كما فعلت التشريعات السابقة. فكان طبيعيا أن ترتفع أجرة هذه المبانى، وكان طبيعياً أيضاً أن يتدخل المشرع بعد فترة معينة ليخفض أجرتها. وهذا

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٣٤

ما فعله المشرع بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الصادر فى ٢ نوفمبر ١٩٦١ والذى عمل به أبتداء من ٥ نوفمبر ١٩٦١ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

وقد أضاف هذا القانون المادة ٥ مكرراً (٥) إلى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تنص على أن: «تخفض بنسبة ٢٠٪ الأجور الحالية للاماكن التى أنشئت بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون» (ابتداء من شهر ديسمبر ١٩٦١).

«والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيتهما أقل».

«وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون».

«وتعتبر أماكن منشأة فى التاريخ المشار إليه من هذه المادة إذا كان قد انتهى البناء فيها وأعدت للسكنى فعلا بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه».

«ولا يسرى التخفيض المشار إليه فيما تقدم بالنسبة إلى ما يأتى: (أولا) المبانى التى يبدأ فى انشائها بعد العمل بأحكام هذا القانون. (ثانيا) عقود الايجار المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات».

ثم نصت المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ على ما يأتى:

«يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر خالف أحكام المادة السابقة».

وعلى ضوء هذه النصوص تقوم بتحديد الأماكن الخاضعة لهذا التعديل، وكذلك لكيفية تحديد أجرتها القانونية.

- تحديد هذه الأماكن.

تشمل الحلقة الأماكن الآتية:

١ - الأماكن التي بدئ في إنشائها قبل ١٢ يونيه ١٩٥٨ ولم يتم إنشاؤها إلا بعد هذا التاريخ. وهذه الأماكن كانت خاضعة أيضا لأحكام الحلقة السابقة فتنخفض أجرتها بنسبة ٢٠٪ لا فحسب ابتداء من شهر ديسمبر ١٩٦١، بل قبل ذلك إبتداء من شهر يوليه سنة ١٩٥٨. وهذا التداخل سبق أن رأينا بين الحلقة الأولى والثانية.

٢- الأماكن التي بدئ في إنشائها بعد ١٢ يونيه ١٩٥٨ وإنتهى إنشاؤها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١.

٣- الأماكن التي بدئ في إنشائها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ولم ينتهى إنشاؤها إلا بعد هذا التاريخ حيث أن المباني التي يبدأ في إنشائها بعد العمل بهذا القانون (٥ نوفمبر ١٩٦١) لا تخضع لأحكام المادة ٥ مكرراً (٥).

- تحديد أجرتها القانونية:

رأينا أن أماكن الطائفة الثانية والثالثة لم تكن تخضع أجرتها لأى قيد وظلت أجرتها متروكة لاتفاق الطرفين حسب قانون العرض والطلب حتى صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ والذى أضاف إلى قانون إيجار الأماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المادة الخامسة مكرراً (٥) والتي جعلت أجرة الأساس، لهذه الأماكن، هي الأجرة التي كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون (٥/١١/١٩٦١) أو الأجرة الواردة في عقد الايجار أيتهما أقل فتخفض بنسبة ٢٠٪ (ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر ديسمبر سنة ١٩٦١)[١].

---

(١) شرط الأخذ بالأجرة المسماه أن يكون العقد حقيقياً والاجرة ليست صورية بحيث يجور للمستأجر اللاحق إذا لم يكن طرفا في العقد أن يثبت صوريته وزيادة الأجرة الواردة به على الأجرة الفعلية بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن انظر نقض ١٩٦١/٢/٢٥ س٢٧ ص٤٩٤، ١٩٨٦/١/١٦ الطعن رقم ١٥٨٥١ لسنة ٥١ق.

فإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بهذه النسبة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون[1] وتخفيض الاجرة بقوة القانون دون توقف على طلب من المستأجر ما لم ينازعه المؤجر فى ذلك.

وتستثنى من هذا التخفيض العقود المبرمة لمدة تزيد على عشر سنوات لذات الاعتبارات السابق الإشارة إليها ويسرى عليها نفس الأحكام السابقة.

ثالثا: التخفيض على التخفيض

سبق أن رأينا أن المشرع قد قام بوضع حد أقصى لأجرة المبانى الخاضعة للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقد ترتب على ذلك وجود حلقات مفقودة على إثر كل تدخل تشريعى مما استلزم تدخل المشرع بتشريعات متتالية لسد هذه الفجوة واجراء تخفيضات معينة على أجرة هذه المبانى على النحو السابق بيانه

وبالرغم من تدخل المشرع المتعاقب فى هذا المجال إلا ان عائد هذه المبانى مازال مرتفعا بالقياس لعائد المبانى المستحدثة بعد ذلك، حيث أن ملاك هذه المبانى كانوا يتحوطون عند تقديرهم لأجور هذه المبانى - والتى لم تكن تخضع لأى قيد قانونى - لتدخل المشرع مستقبلا.

لذلك عمد المشرع إلى إجراء تخفيضات أخرى على أجرة هذه المبانى وذلك على مرحلتين:

- **المرحلة الأولى:** صدر القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى ٢ نوفمبر ١٩٦١ (نشر فى الجريدة الرسمية فى ٥ نوفمبر ١٩٦١) ويعمل به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦٢ ولجأ المشرع فيه إلى اسلوب مغاير عن ذى قبل بأن قام

---

(١) يجب ألا يلجأ إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره أو تعذر إثبات الأجرة المتعاقد عليها انظر نقض ١٩٨٣/٤/١٨ س٣٤ ص٩٨٥، ١٩٨٧/٥/١٢ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/٦/٩ الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١/٢٩ الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٥٥ق.

ويجوز اثبات أجرة المثل بكافة طرق الاثبات ومنها عوائد الأملاك المربوطة على المكان المؤجر فى تاريخ شهر الأساس باعتبارها قرينة على مقدار أجرة المثل انظر نقض ١٩٦١/٢/٢٥ س٢٧ ص٤٩٤.

بتقسيم المبانى بحسب مقدار أجورها وقام بتخفيض الحد الأقصى بمقدار الاعفاء الضريبى الذى قرره المشرع، أى أن التخفيض قد تحملته الخزانة العامة وليس الملاك كما كان يفعل المشرع من قبل.

– **المرحلة الثانية** لجأ المشرع إلى التدخل المباشر بالقانون رقم ١٩٦٥ وأجرى تخفيضا آخر على الحد الأقصى لأجور المبانى فى الحلقات الثلاث المفقودة السابق الإشارة إليها (وهى الأماكن الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١) اعتباراً من أجرة مارس ١٩٦٥. ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

١– تخفيض الحد الأقصى لأجور لجميع المبانى السابق ذكرها بمقدار الاعفاء الضريبى المقرر بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١:

تنص المادة الأولى منه على ما يلى:

«تعفى من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الاضافية الأخرى المتعلقة بها، المساكن التى لا تزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاث جنيهات».

«كما تعفى من أداء هذه الضريبة وحدها المساكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاث جنيهات ولا تجاوز خمسة جنيهات».

«وعلى المالك فى كلتا الحالتين أن يخفض فى الايجار للساكن بما يعادل ما خص الوحدة السكنية من الاعفاء».

«ويسرى الاعفاء والخفض المنصوص عليهما فى الفقرات السابقة بالنسبة إلى المبانى المنشأة أصلا لأغراض خلاف السكن وذلك فى الحدود سالفة الذكر».

وعلى ضوء هذه النصوص سوف تحدد نطاق تطبيق هذا القانون، ثم نبين بايجاز مقدار التخفيض المقرر.

– نطاق تطبيق هذا القانون:

– يسرى هذا القانون على جميع الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ وجميع الأماكن التى سرى عليها التخفيض الأول بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢، والقانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١.

– كما أن هذا القانون يسرى على الأماكن المعدة للسكنى وكذلك الأماكن المعدة لغير السكنى (م ٤/١)(1).

– ويسرى هذا القانون بالنسبة للضرائب التى كانت مقررة وقت صدوره، ولا يشمل ما استحدث بعد ذلك من ضرائب أو رسوم أخرى، كضريبة الدفاع الثانية التى فرضها القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٤ وضريبة الأمن القومى التى فرضها القانونان ٢٣ لسنة ١٩٦٧، و٣٢ لسنة ١٩٦٨ وضريبة الجهاد التى فرضها القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٣. كما لا يشمل الضرائب التى كانت مقررة قبل صدور هذا القانون على الأماكن التى تؤجر لغير السكن حيث أستثنيت من هذا الإعفاء بمقتضى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٨ ومن تاريخ العمل بهذا القانون الأخير(2) مع الأخذ فى الاعتبار أن القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل قد ألغى فى المادة الثالثة من مواد إصداره ضرائب الجهاد والدفاع والأمن القومى التى كانت مفروضة على العقارات المبنية، فيستفيد من هذا الاعفاء من كان يتحمل بعبء كل هذه الضرائب مالكا كان أو مستأجراً(3).

– مقدار التخفيض المقرر:

يتوقف تحديد مقدار التخفيض المقرر على مقدار أجرة المبنى بحيث تقسم الأجرة الشهرية على الوحدة السكنية على عدد الحجرات التى تتكون منها، مع حساب الصالة حجرة (م٢) وذلك على النحو التالى:

---

(١) انظر نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٣٧.

(٢) أنظر سليمان مرقس، الجزء الأول، ١٩٨٢، فقرة ٣٦ ص ٢٤٣ نقض ١٩٧٩/٢/٧٠ س ٣٠ ص ٤٨٦، ١٩٨٣/٢/٢٣ ص ٣٤ ص ٥٤٠، ١٩٨٤/٢/٢ س ٣٥ ص ٣٦٦.

(٣) المرجع السابق، وأنظر تفصيل أكثر نفس المرجع فقرة ٩٩ ص ٤٦٩ وما بعدها.

– الأماكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاث جنيهات تعفى من الضريبة على العقارات المبينة والضرائب الأضافية الأخرى المتعلقة بها. وعلى المالك أن يخفض أجرة الوحدة من هذه الأماكن بما يعادل ما خصها من إعفاء.

– الأماكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ولا يجاوز خمسة جنيهات تعفى من الضريبة الأصلية دون الضرائب الاضافية. وعلى المالك أن يخفض أجرة الوحدة من هذه الأماكن بما يعادل ما خصها من اعفاء.

– الأماكن التى يزيد أجرة الحجرة فيها على خمسة جنيهات لا اعفاء فيها وبالتالى لا تخيفض لاجورها.

ويلاحظ أنه يقصد بالايجار الشهرى الايجار المدون بدفاتر الحصر والتقدير بمصلحة الأموال المقررة، والذى اتخذ اساسا لفرض الضريبة على العقارات المبينة، قبل إستبعاد الـ ٢٠٪ مقابل المصروفات التى يتكبدها المالك، وذلك لحساب متوسط ايجار الحجرة فى الوحدة السكنية (تفسير تشريعى)(١).

٢– تخفيض الحد الأقصى للأجرة للأماكن الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ القانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بمقدار ٢٠٪ اعتباراً من الأجرة المستحقة عن شهر مارس سنة ١٩٦٥:

– تدخل المشرع مرة أخرى ليجرى تخفيضاً جديداً لأجور الأماكن التى سبق أن خضعت للتخفيض بمقتضى أحد القوانين الثلاثة التى صدرت فى ١٩٥٢، ١٩٥٨، ١٩٦١ حيث أن أجورها مازالت مرتفعة إذا ما قورنت باجرة المبانى المستحدثة بعد هذه القوانين. وقد جعل المشرع هذا التخفيض الجديدة بنسبة ٢٠٪ من الأجور السارية وقت العمل بأحكام ذلك القانون (٧ لسنة

---

(٣) السنهورى، جـ٦، المجلد الثانى، فقرة ٦١٠ ص١٠٠٣ وانظر فى تطبيق ذلك نقض ١٩٨٤/٢/٢ س٣٥ ص٣٦٦، ١٩٨٨/٤/٢٠ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٥١ق.

١٩٦٥) وهى الأجور المخفضة طبقا للقوانين السابقة وبعد تخفيضها مرة ثانية بمقدار الاعفاء الضريبى والمقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على النحو السابق بيانه[١].

– يتضح مما سبق أن الأجرة التى يحسب على أساسها التخفيض بنسبة ٢٠٪ من الأجرة الحالية أى الأجرة الأصلية بعد إعمال التخفيضات طبقا لقوانين التخفيض السابقة التى انطبقت على المكان المؤجر. وبناء عليه فانه يجب ألا يصار إلى أجرة المثل إلا إذا كان المكان لم يسبق تأجيره قبل العمل بأحكام هذا القانون[٢].

وعلى ذلك يكون القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ قد اتخذ من الأجرة التعاقدية وفقا لارادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض. وهذه الأجرة يمكن أن تختلف بهذه المثابة من عقد لآخر دون النظر إلى ما قد يكون بين وحدات العقار الواحد من تماثل أو اختلاف فى الميزات التى تتمتع بها كل وحدة[٣].

ومما تجدر ملاحظته فى هذا المجال إن الأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية بالأماكن غير الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن تخضع لأحكام تحديد الأجرة ومنها التخفيضات القانونية المتتالية[٤].

المرحلة الثانية: التقدير الموضوعى للأجرة

بعد محاولات المشرع المتكررة لسد الفجوة الناشئة عن التشريعات المتتالية لوضع قيود قانونية على ما تركه التشريع السابق من حرية للمتعاقدين فى تحديد أجرة المبانى المستحدثة بعد العمل بأى من هذه التشريعات، وجد المشرع أنه من

---

(١) انظر فى نفس هذا المعنى نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٥١ق.
(٢) نقض ١٩٨٣/٤/١٨ س٣٤ ص٩٨٥.
(٣) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ س٢٥ ص٥٦٦، ١٩٧٧/٢/٩ س٢٨ ص٤٢٢.
(٤) انظر بالنسبة لخضوعها لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ نقض ١٩٧٠/١٢/٨ س٢١ ص١٩٩٧، وبالنسبة للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤٩٢ وبالنسبة للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ نقض ١٩٨٠/٢/١٣ س٣١ ص٤٩٦.

الضرورى إنتهاج سياسة تشريعية مغايره لهذه المعالجة الجزئية للمشكلة، خاصة بعد ما أضحى له أن الملاك كانوا يحتاطون فى كل مرة عند تقدير الأجرة الاتفاقية لتدخل المشرع مستقبلاً لاجراء تخفيضات عليها مما أدى فى الغالب من الأحوال إلى إجهاض سياسة المشرع فى هذا المجال.

من أجل ذلك كانت السياسة التشريعية الجديدة التى انتهجها المشرع فى هذا المجال تعتمد على وضع نظام ثابت ومستمر لتحديد الأجرة لكل ما يستجد من المبانى وفقا لأسس موضوعية عن طريق لجان إدارية.

وقد بدأت هذه السياسة بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ثم أكدها المشرع فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مع معالجة ما ظهر من ثغرات عند تطبيقها فى ظل القانون السابق، وفى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن بعده القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تم تطوير هذه السياسة بعد أخذ جميع عناصر المشكلة فى الاعتبار.

ولدراسة هذا النظام سنعرض أولا: للقواعد الموضوعية لتقدير الأجرة، ثم للقواعد الاجرائية لهذا التقدير فى ظل التشريعات المتعاقبة.

أولا: القواعد الموضوعية لتقدير الأجرة

إذا كان هناك قاسم مشترك أعظم بين التشريعات المتعاقبة فى تقدير الأجرة، وهو الركون إلى عناصر موضوعية مرتبطة بالشئ المؤجر، إلا أنها تختلف فيما بينها فى كيفية هذا التقدير ونسبته. كما أن هذه التشريعات قد توافقت على إضافة مبالغ معينة للأجرة (ملحقات الأجرة) ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

١- عناصر التقدير الموضوعى للأجرة فى التشريعات المختلفة

هذه العناصر قد مرت بمراحل ثلاث: الأولى منها تشمل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والثانية تشمل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والثالثة والأخيرة تشمل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

أ- عناصر تقدير الأجرة فى القانونين رقم٤٦ لسنة١٩٦٢، ٥٢ لسنة ١٩٦٩

يختلف قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ عن قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من حيث نطاق كل منهما وآليه تقدير الأجرة ولكنهما يتفقان فى العناصر الموضوعية لتقدير الأجرة.

- نطاق تطبيق كل منها وآلية تقدير الأجرة:

* نطاق تطبيق قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وآلية تقدير الأجرة.

طبقا لنص المادة الأولى من هذا القانون فان الأماكن التى تخضع لأحكامه هى ما يلى:

(١) الأماكن التى تم إنشاؤها قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ ولكنها لم تؤجر أو تشغل حتى هذا التاريخ. وهذه الأماكن خاضعة أصلا لقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ولكن المشرع أخضعها كذلك لقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فيسرى عليها القانونان على سبيل التعاقب[1].

(٢) الأماكن التى بدئ فى إنشائها قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ واكتمل إنشاؤها بعد هذا التاريخ ونجد هنا أيضا تداخل بين القانونين.

(٣) الأماكن التى بدئ فى إنشائها منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وهذه هى دائما الحلقة المفقودة فى كافة التنظيمات السابقة والتى كانت تجعل المشرع يضطر للتدخل لتخفيض الأجرة القانونية لهذه المبانى والتى لم تكن تخضع لأى قيد قانونى فأراد المشرع هذه المرة ان يكسر هذه الحلقة المفرغة بهذا التشريع.

يتضح مما سبق أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يتحدد نطاقه بالأماكن التى تم إنشاؤها منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وتلك التى تم إنشاؤها قبل هذا التاريخ

---

(١) انظر السنهورى، جـ٦، المجلد الثانى، فقرة ٦٠٥ ص٩٨٣، سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٢١٦ ص٣٥٦.

وظلت خالية لم تؤجر أو تشغل حتى التاريخ المذكور[1] بأن جعل تقديرها يتم بمعرفة لجان إدارية وفقا لمعايير محددة[2].

ويستوى أن يكون الوحدات التى ظلت خالية لم تؤجر أو تشغل حتى ٥ نوفمبر ١٩٦١ سكنية أو غير سكنية[3] كما لا يحول دون خضوعها لقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن تكون هناك وحدات أخرى من العقار قد أجرت أو شغلت فى تاريخ سابق وخضعت بالتالى للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١[4].

ومما تجدر ملاحظته أن أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ آمره وبالتالى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فمثلا لا عبرة لإقرار المؤجر فى عقود الايجار بخضوع المساكن المؤجرة للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ طالما توافرت فى المبنى شروط سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتعين إخضاع اجرته لأحكامه[5].

وعلى خلاف القوانين السابقة فان الأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية وفروعها لا تخضع للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلا إذا كانت كائنة فى النطاق المكانى المحدد لسريانه (أنظر المادة السادسة مكررا (أ) والمضافة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ والتى حددت نطاق سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المكانى).

ـ آلية تقدير الأجرة: استحدث المشرع بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قواعد لتحديد الأجرة للاماكن الخاضعة له بأن جعل تقديرها يتم بمعرفة لجان إدارية وفقا لمعايير محددة.

ونظراً لتأخر لجان التقدير فى عملها وتأخر الفصل فيما يقدم من طعون مما أدى إلى مغالاة الكثير من الملاك فى تقدير الاجرة واستمرار المستأجرين فى دفع الأجور المرتفعة وقتاً طويلاً حتى تنتهى اللجان من عملا إضطر المشرع لتلافى

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٧ س٢٤ ص٢٧٤.
(٢) نقض ١٩٨٩/٤/٥ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٣ق.
(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ س٣٠ ص٢٨٤.
(٤) ادارية عليا ١٩٧١/١٢/٤ س١٧ ص٤٩.
(٥) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ س٢٧ ص١٩٥٤.

عيوب التطبيق العملى لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وإلى إصدار قانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ حيث نصت المادة الثانية فيه على أن «تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقد عليها للاماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديراً نهائياً غير قابل للطعن فيه».

«وتعتبر الأجرة المخفضة طبقاً للفقرة السابقة تحديداً نهائياً غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار»[١].

«وبالنسبة للأماكن التى يكون قد تم تقدير قيمتها الايجارية تقديراً نهائياً غير قابل للطعن فيه تعدل هذه القيمة على أساس الأجرة المخفضة طبقا لحكم المادة أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أيهما أقل وذلك إعتباراً من الأجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥».

وقررت المادة ٣ من هذا القانون عقوبة جنائية لكل مؤجر يخالف أحكام هذا القانون.

– ويلاحظ أن خضوع الأماكن لخفض الأجرة المقررة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ مناطه تمام إنشائها قبل العمل بهذا القانون وبالتالى لا عبرة بانعقاد الايجار قبل العمل بهذا القانون مادامت لم يتم انشاؤها حتى تاريخ العمل به[٢].

ويقصد بالأجرة المتعاقد عليها تلك الاجرة المستحقة التى أنصرفت اليها ارادة المتعاقدين منذ بدء تنفيذ عقد الايجار وقبل صدور قرار لجنة تقدير الايجارات[٣].

---

(١) انظر فى تطبيق ذلك نقض ١٩٧٣/٢/٧ س٢٤ ص٢٧٤، ١٩٧٤/١١/١٩ س٢٥ ص١٢٤٣، ١٩٨٨/١٢/٧ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ق.

(٢) ادارية عليا ١٩٧٤/١٢/٢٨ س٢٠ ص٧٨ مجموعة قواعد المحكمة فى ١٥ عاما جـ١ ص٦٤٣.

(٣) نقض ١٩٧٤/٤/١٨ س ٢٥ ص ٧٠٧، ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ ص ١٥٩٤، ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٧/٢/٦ الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٥٠ ق نقض ٢٠٠٥/٣/١٧ الطعن رقم ٤٨٢٥ لسنة ٦١ ق، إذن لا عبرة بالأجرة الصورية نقض ١٩٧٥/١/٣٠ س ٢٦ ص ٣٠٦، والتمسك بالإجرة الصورية فى العقود مبناء التحايل على القانون للتوصل إلى إقتضاء أجرة أكثر من الأجرة القانونية لذلك يجوز إثبات ذلك بين المتعاقدين بكافة طرق الاثبات نقض ١٩٧٤/١/٣ س ٢٥ ص ٢٥٩.

إذ هي التي افترض فيها المشرع المغالاة في التقدير، فمتى انتفت عنها هذه الشبهة تكون بمنأى عن هذا التخفيض[1] كما أن إستخلاص الأجرة الحقيقية المتعاقد عليها هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغا[2].

- كما أن تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أساس الأجرة المتعاقد عليها على النحو السابق تحديده مخفضة بمعدل ٣٥٪ لا يكون إلا بالنسبة للحالات التي مازالت قائمة في تاريخ صدوره سواء أمام لجان التقدير، أو أمام مجالس المراجعة والتي لم يصدر في شأنها تقدير نهائي غير قابل للطعن على أن يقوم هذا التحديد الحكمي مقام تقديرِ اللجان ويكون له أثر رجعي من بدء التعاقد[3] ويسرى نفس التخفيض على الأماكن التي تم تقدير أجرتها تقديراً نهائياً إذا كان هذا التقدير أعلى من الأجرة المخفضة طبقا للمادة ٢ من قانون ٧ لسنة ١٩٦٥ على أن يبقى هذا التقدير الذي تم وفقا لأحكام القانونرقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ إذا كان أقل من الأجرة المخفضة كل ذلك اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥. ويلاحظ أن تدخل في الأجرة المتعاقد عليها التي تتخذ أساساً في تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ كل ما التزم المستأجر في عقد الايجار بأدائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، ويندرج في ذلك الأجرة وما يلحق بها من مقابل الخدمات، فتضاف هذه الملحقات بعد تقويمها إلى الأجرة الأصلية المسماه في العقد لتكون من مجموعها الاجرة المتعاقد عليها والتي تتخذ أساساً للتقدير الحكمي[4] كما أن الأجرة

---

(١) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ س٢٨ ص١٠٢٠، ١٩٨٨/١/١١ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥١ق. ولذلك فان الأجرة التي يتفق عليها بعد قرار اللجنة لا تخضع للتخفيض طالما روعيت هذه القيمة في التأجير اللاحق لهذا القرار لانتفاء شبهة المغالاة منها انظر نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٦٦٢، ١٩٧٧/٤/٢٠ س٢٨ ص١٠٢٠، ١٩٨٤/٢/٢٧ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/١/٣٠ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٨/١/١١ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥١ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/٧ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣، ١٩٨٧/٢/٦ السابق الإشارة إليهما، والأجرة المخفضة تقدير حكمي قصد به إنهاء الحالات المنظورة أمام لجان التقدير اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ انظر في ذلك نقض ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ص١٩٤، ١٩٧٧/٤/٢٠ س٢٨ ص١٠٢٠، ١٩٨٥/١/٣٠ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ق.

(٤) نقض ١٩٧٧/٦/٨ س٢٨ ص١٣٩٢.

المتعاقـد عليها التي تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ هى الأجرة الأصلية التى تم الاتفاق عليها فى العقد منذ بدء الإجارة وقبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها، سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة، أو طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالاعفاءات الضريبية[1].

*** نطاق تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وآلية التقدير:**

قام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالغاء القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، والقـانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، والقـانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط. وعلى ذلك فان هذا القانون يسرى بأثر فورى مباشر - لتعلقه بالنظام العام - على كل الأماكن التى لم يكن قد تم تحديد أجرتها وقت نفاذه (١٩٦٩/٨/١٧) أما الأماكن التى تم تقدير أجرتها بصفة نهائية وفقا للقوانين السابقة، فيظل هذا التقدير معمولا به دون أى تعديل[2]. والعبرة فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تقدير أجرة المبنى هى بتاريخ إنشائه[3]. أما فيما عدا ذلك من أحكام فيطبق القانون الجديد ٥٢ سنة ١٩٦٩.

- آلية تقدير الأجرة:

أقر هذا القانون نفس الآلية المتبعة فى تقدير الأجرة الواردة فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وهو أن يتم تقدير الأجرة للاماكن الخاضعة لأحكامه بمعرفة لجان إدارية وفقا للمعايير المحددة فى القانون المذكور.

وقد حاول المشرع أن يتلافى الثغرات التى كانت موجودة فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى دفعت المشرع إلى تطبيق التقدير الحكمى الوارد فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على النحو السابق بيانه بأن استلزم وضع تقدير مبدئى للأجرة عند

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/١٧ س٢٤ ص٢٧٤، ١٩٥٦/٣/٢٤ س٢٧ ص٧٥٢، ١٩٨٥/١/٣٠ العطن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ق.

(٢) انظر سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٢٢٢ ص٣٦٧.

(٣) انقض ١٩٩٢/٥/٣١ الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٢ق.

إصدار الترخيص بالبناء وقبل الشروع فى البناء فعلا (م٦) وإذا وافقت الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على إقامة البناء فانها تقوم فى نفس الوقت بتقدير الأجرة الاجمالية للمبنى وفقا للاحكام الواردة فى الباب الأول من قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وتوزيعها على وحدات المبنى وتصرف الترخيص بالبناء موضحا به قرار التقدير والتوزيع وعلى أساسه يتم التعاقد بين المؤجر والمستأجر إلى أن يتم تحديد الأجرة طبقا لأحكام هذا القانون (م٧) هذا الاسلوب يحد من المبالغة فى تقدير الأجرةوبالتالى يحول دون إرهاق المستأجر بدفع أجرة مرتفعة إرتفاعاً كبيراً خلال المدة اللازمة لتقدير الأجرة وأيضا إرهاق المالك فى رد هذه الزيادة عن الأجرة المحددة قانونا.

- العناصر الموضوعية لتقدير الأجرة فى كل من القانونين:

لجأ المشرع فى كل من القانونين إلى أسس موضوعية مرتبطة بالشئ المؤجر لتحديد الأجرة. وهذا التقدير يقوم أساسا على عنصرى صافى عائد الاستثمار ومقابل استهلاك رأس المال[١].

فتنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن «تحدد ايجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض والتى تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وفقا لما يلى: (أ) صافى فائدة إستثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى. (ب) ٣٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة» ....».

وتنص المادة ١٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن «تقدر أجرة المبنى على الأسس الآتية: (أ) صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى (ب) مقابل إستهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة بواقع ٣٪ من قيمة المبانى...» وقد أورد كل من القانونين بعض الضوابط لتطبيق هذه النسب (فى المواد ٢، ٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، والمواد ١١، ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩).

---

(١) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٩ق.

– وقد طبق القضاء هذه النسب وبين حدودها. من ذلك أن العبرة فى تقدير قيمة الأرض هى بثمن المثل وقت البناء وفقا لقيمتها السوقية[1] والعبرة فى ذلك بوقت إتمام البناء ولا محل لاتخاذ متوسط الأسعار بين البدء والانتهاء من البناء[2] لكن ليس هناك ما يمنع من الإستئناس بثمن الشراء للتعرف على ثمن المثل[3] وتقدير ثمن الأرض وفقا لثمن المثل واقع تستقل به محكمة الموضوع[4].

أما بالنسبة لتقدير قيمة المبانى، فان العبرة فى تحديد الأجرة بقيمة المبانى على أساس التكلفة الفعلية وفقا لسعر السوق وقت البناء م١١ ق٥٢ لسنة ١٩٦٩، أو وقت الانشاء م ٢ ق٤٦ لسنة ١٩٦٢ حيث أن الخلاف بين نص المادتين المذكورتين لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا غير مؤثر[5] والعبرة بالتكلفة الفعلية مهما بلغت وفقا لسعر السوق وقت إتمام البناء ولو جاوزت الفئات المحددة بقرار وزير الاسكان رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٠[6].

– كما أن الضوابط التى أوردها كل من القانونين كانت محلا للعديد من أحكام القضاء ليبين العناصر الأخرى الداخلة فى التكلفة الفعلية للمبنى. من ذلك وجوب احتساب تكاليف الاساسات والمرافق وما يلحق بها من تكاليف المنشآت والتركيبات الأخرى (كتوصيلات الكهرباء والمياه والمجارى) ضمن عناصر تقدير الأجرة وفقا لهذه القوانين[7] بل أن تقدير قيمة الأرض يمكن أن يشمل رسوم

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦ الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/١/٢٨ الطعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/٥/١٠ الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ س٢٩ ص١٩١٠، ١٩٨٩/١٢/٦ الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥٣ق.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/١٩ س٢٨ ص٢٦٨، ١٩٨٤/٢/٢٤ الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٧ق، ١٩٨٤/٦/٢٧ الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٤٩ق.

(٤) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦ س٣٥ ص٢٢٢٧.

(٥) نقض ١٩٨٧/٢/١٦ الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٥٠ق.

(٦) نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٩ق.

(٧) نقض ١٩٨٨/٣/٣١ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/٥/٣ الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٢ق ١٩٩٢/٤/٢٦ . الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٢ق.

تسجيل عقد البيع[1] وكذلك أتعاب التصميم والتنفيذ وتكاليف ترخيص البناء[2] وأيضا تكلفة خزان المياه[3] حتى ولو أنشئت بعد صدور قرار لجنة تحديد الأجرة[4] وكذلك تكاليف مدخل العقار وكهرباء السلم والأعمال الأضافية الأخرى[5] ومقابل الانتفاع بالمصعد[6] وتكاليف الرسوم والتأمينات الاجتماعية[7] بشرط تقديم ما يدل على أداء قيمتها[8].

– مقتضى نص المادة ١١ من ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عدم الوصول بالمبنى إلى الحد التى تسمح به قيود التنظيم يوجب إحتساب نسبة من التكاليف يقدر ما أقيم من طوابق إلى العدد الكلى المسموح به[9]. وقيود الارتفاع التى يتعين الاعتداد بها عند تقدير الأجرة هى تلك التى تفرضها قوانين تنظيم المبانى وغيرها من اللوائح والقوانين[10] لكن عند وجود مانع قانونى يحول دون تعلية المبنى إلى كامل إرتفاعه فانه يجب إحتساب كامل القيمة[11] وعلى العكس من ذلك فانه إذا استوفيت قيود الارتفاع وحددت أجرة الوحدات نهائيا فان إقامة طابق جديد لا يجيز إضافة أى تكاليف آخرى من السابق تحديدها فى تقدير تكلفته سواء كان مرخصاً به أم غير مرخص[12] اما إذا كان المالك لم يستوف سوى نسبة من عائد

---

(١) نقض ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٤٩ق.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٣ س٢٩/١ ص١١٦٨، ١٩٨٣/٣/٧ الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٤/١٢/٢٦ الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٤٩ق.

(٣) نقض ١٩٨٨/٤/٦ الطعن رقم رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٢ق.

(٤) نقض ١٩٩٢/٥/٣١ الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٥٢ق.

(٥) نقض ١٩٨٥/٤/٢٤ الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٨/٣/٣١ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٥١ق.

(٦) نقض ١٩٨٣/٦/٩ س٣٤ ص١٣٨٥، ١٩٩١/٣/١٤ الطعن رقم ١٩٩١/٣/١٤.

(٧) نقض ١٩٨١/١٢/١٤ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٥ق، ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥٩ق، ١٩٨٤/٦/٢٧ الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٩ق.

(٨) نقض ١٩٩١/١٢/١٥ الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٢ق.

(٩) نقض ١٩٨٣/٢/٩ س٣٤ ص٤٤٩، ١٩٨٤/٤/١١ س٣٥ ص٩٧٢، ١٩٨٦/٦/١٢ الطعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٣/٣/٩ س٣٤ ص٨، ٦، ١٩٨٩/٥/٨ الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٠ق.

(١٠) نقض ١٩٨٣/٢/٩ س٣٤ ص٤٤٩.

(١١) نقض ١٩٨١/١/١٠ س٣٢ ص١٤٥، ١٩٨١/١٢/١٤ س٣٢ ص٢٠٨٢.

(١٢) نقض ١٩٨٤/٤/١١ س٣٥ ص٩٧٢، ١٩٨٤/٦/٢٠ الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٦/٣/١٩ الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٩ق.

الاستثمار فى الادوار السابقة فإنه يحق له قانونا إستيفاء باقى قيمتها عند تقدير أجرة الادوار المستجدة ولو كانت الأدوار السابقة قد استوفى العقار فى شأنها قيود الارتفاع المسموح بها، سواء رخص بالأدوار المستجدة أو لم يرخص[1] وأن تقدير قيمة الأرض لا يعاد النظر فيه عن حساب أجرة الأدوار التى تضاف بعد ذلك إلا فى حالة حصول التعلية بعد مضى خمس سنوات على الأقل من تاريخ إنشاء المبانى الأصلية أو فى حالة ما إذا طرأ على العقار ما يستوجب فرض مقابل تحسين، ولا يعمل بهذا التقدير الجديد إلا فى حساب أجرة الأدوار المستحدثة، فيضاف إلى تكاليف كل منها ما يخصه من قيمة الأرض على أساس تقديرها الجديد[2].

والمقصود بالأرض المسموح بالبناء عليها هو بالنظر إلى خط التنظيم أو حد الطريق، وهو يختلف عن البناء الذى يوجب القانون - فى حالات معينة - الارتداد إليه مع بقاء مسطح الارتداد ملكا للمالك فلا يعوض عنه حيث انه يعود بالنفع على البناء فيكون مقتضى ذلك بالضرورة وجوب إضافة مسطحه عند تقدير القيمة الإيجارية لمسطح الأرض المسموح بالبناء عليها[3] بينما عند عدم البناء لكامل مساحة الأرض فان التقدير يقتصر على الجزء الذى شغل منها ما لم يتم تحديد المساحة الباقية بفواصل ثابتة وتخصيصها قانونا لمنفعة الجزء المبنى[4] ويستثنى من ذلك الأماكن المعدة للسكن المستقل كالفيلا أو ذات الصبغة الخاصة كالمدارس والمستشفيات فيحسب كامل قيمة الأرض ولذلك يجب عندما تستجد طوابق جديدة أن تقدر إجرتها باحتساب ما يخصه من قيمة الأرض بعد اعادة تقديرها وكافة ما استجد من الاساسات والتوصيلات الخارجية بصرف النظر عن الحد المسموح به لارتفاع البناء[5].

---

(١) نقض ١١/١٢/١٩٨٧ الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٨١ س٣٢ ص١٤٩٠، ٣/٦/١٩٨٧ الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٠ق، ١/١١/١٩٨٩ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٢ق، ١٣/٣/١٩٩١ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٣ق.

(٣) نقض ٢٩/٤/١٩٨٢ س٣٣ ص٤٦٤.

(٤) نقض ٢٥/٢/١٩٧٦ س٢٧ ص٥٠٢، ٢٠/١٢/١٩٨٢ س٣٣ ص١١٨٤، ٢٣/٢/١٩٨٣ س٣٤ ص٥٤٠، ٢٦/٢/١٩٨٩ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٢ق، ٣٠/٣/١٩٨٩ الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٢ق.

(٥) نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ س٣٤ ص١٠٨٣.

– أما فيما يخص تقدير القيمة الاجمالية للمبنى وأسس توزيعها على الوحدات فان القاعدة فيها هى تحديد قيمة تكلفة المبنى باعتبار قيمة المتر المربع من المبانى فى مساحة الأدوار جميعا + قيمة تكاليف المنشآت والتركيبات الأخرى (منها المصاعد وطلمبات المياه والاسوار والمداخل والتكسيات وأتعاب تصميم وتنفيذ وتكاليف الترخيص ...) + باقى التكاليف – كل ذلك بإعتبار أن كل عنصر مستقلا عن الآخر غير داخل فيه[1].

– يتعين إحتساب كل قيمة الأرض على الأدوار المقامه فعلا، مسموح بها أو غير مسموح بها، ويتكون من مجموع عنصرى قيمة الأرض والمبانى القيمة الايجارية الكلية للمبنى بالنسب التى نص عليها القانون. ثم توزع هذه القيمة على وحدات المبنى على أساس مساحة كل وحدة للمساحة الكلية للمبنى وظروفها وصقعها والغرض من استعمالها[2] كما يجب توزيع قيمة تكاليف المصعد كاملة على الوحدات المنتفعة به[3] مع الأخذ فى الاعتبار عدم جواز إستناد القاضى إلى علمه الشخص فى مجال تقدير الأجرة[4].

ب– عناصر تقدير الأجرة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

وفى هذا الصدد سنعرض لنطاق تطبيق هذا القانون وكذلك للآلية وعناصر تقدير الأجرة.

– نطاق تطبيق هذا القانون:

– هذا القانون يسرى فى جميع أحكامه – فيما عدا المتعلقة بتحديد الأجرة – على جميع الأماكن من تاريخ العمل به (١٩٧٧/٩/٩) بغض النظر عن تاريخ إنشاء المكان.

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ س٣٢ ص٢٤٩٤، ١٩٨٢/١/٢٧ الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٤٧ق.

(٢) نقض ١٩٨٢/٥/٢٦ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٧ق، ١٩٨٢/١٢/٢٠ س٣٣ ص١١٨٤.

(٣) نقض ١٩٩٠/١٠/٣١ الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٥١ق.

(٤) نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ س٣٢ ص٢٤٨٩، ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ٦٠٢، ٦٠٣ لسنة ٤٩ق.

- أما بالنسبة لأحكام تحديد الأجرة فانها تسرى على الأماكن التى يرخص فى إقامتها اعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون. ويستوى أن يتعلق الأمر بالترخيص بمبنى جديد أو باضافة إلى مبنى قائم من قبل. ويمتد هذا القانون كذلك إلى الأماكن التى أدخلت عليها بعد هذا التاريخ تعديلات جوهرية تغير من طبيعتها[١].

- آليه وعناصر تقدير الآجرة:

* اعتمد هذا القانون نفس الآلية المتبعة فى القانونين السابقين فى تقدير الأجرة وهو أن يتم هذا التقدير للاماكن الخاضعة لأحكامه بمعرفة لجان إدارية (م١٢) وفقا لمعايير محددة مع تطوير هذه الآلية.

* وأهم تطويرات قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو رفع قيمة الأجرة التى تحددها لجان التقدير بنسبة ٢ ٪ من قيمة الأرض والمبانى، فبعد أن كانت الأجرة تحدد بنسبة ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى على النحو السابق بيانه بالاضافة إلى ٣ ٪ من قيمة المبانى مقابل إستهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والصيانة والادارة، أصبحت النسبة فى هذا القانون ٧ ٪ من قيمة الأرض والمبانى، تضاف إليها ٣ ٪ من قيمة المبانى (م١٤) هذا التطور وإن كان هاما إلا أنه غير كاف لتشجيع الاستثمار فى قطاع البناء للمساهمة فى حل مشكلة الاسكان فى مصر.

* كما أن هذا القانون أبقى على ما استحدثه قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من وضع تقدير مبدئى للأجرة عند إصدار الترخيص بالبناء وقبل الشروع فى البناء فعلا. وعلى أساس هذا التقدير يتم الاتفاق على الأجرة بين المؤجر والمستأجر إلى أن تقوم اللجنة بوضع التقدير النهائى لها (م ١١).

* علاوة على ما تقدم جعل القانون تحديد أجرة المبانى بعد إنشائها على أساس تقدير قيمة الأرض وفقا لثمن المثل فى عام ١٩٧٤ مع زيادة سنوية مقدارها ٧ ٪ لحين البناء، وتقدير قيمة المبانى وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء، وذلك دون التقيد بالأجرة المبدئية المقررة للمبنى قبل إنشائه مع الالتزام بمستوى المبانى

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، فقرة ١٦٨ ص٢٣٦.

بالموافقــة الصـادر على أسـاسـهـا ترخـيص البناء ودون إعـتـداد بأية زيادة فى المواصفات أثناء التنفيذ (م١/١٥).

* واختصر القانون المدة التى يعاد فيها تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة فى حالة تعلية البناء إذا تمت التعلية بعد سنتين على الأقل من تاريخ إنشاء المبانى الأصلية (م١٦) بدلا من ٥ سنوات فى قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م١٢) ويطبق نفس الحكم فى حالة ما إذا طرأ على العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية فى شأن مقابل التحسين. والقصد من اعادة التقدير قيمة الأرض هو تحديد أجرة المبانى المستجدة فقط.

وبعد تحديد العناصر الموضوعية لتحديد الأجرة يتعين توزيع مجموعها بعد ذلك على وحدات المبنى لبيان نصيب كل وحدة منها على النحو السابق بيانه فى تطبيقات القضاء فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

جـ- عناصر تقدير الأجرة فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

يأتى قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى سياق التشريعات المتعلقة بإيجار الأماكن لا ليلغى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى جملته وإنما ليدخل عليه بعض التعديلات ويلغى بعض النصوص ولذلك فان هذين القانونين يحكمان حاليا إيجار الأماكن.

- نطاق تطبيقه:

- يسرى قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على الأماكن التى رخص فى إنشائها إعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بهذا القانون.

- وبالنسبة لأحكام تحديد الأجرة استثنى القانون فى مادته الأولى[١] طائفتين من الأماكن:

الطائفة الأولى: هى طائفة أماكن الاسكان الفاخر حيث أن هذه الأماكن -

---

(١) وقد حكم بدستورية هذه المادة فى ١٩٩٧/٢/١ ق رقم ٧٨ لسنة ١٧ق.

والتى يرخص بإقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون - تخضع اجرتها لاتفاق المتعاقدين ووفقا لقانون العرض والطلب (م١) وفوض المشرع بمقتضى نص المادة ٣/١ من هذا القانون وزير الإسكان بتحديد مواصفات هذا الاسكان. وقد صدر بالفعل القرار الوزارى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١[١] باللائحة التنفيذية لهذا القانون وقد أفاضت المادة الثالثة منه فى تحديد شروط هذا الاسكان والتى تتمحور حول ثلاثة عناصر، الموقع، المكونات والمسطحات، ومواصفات التشطيب.

الطائفة الثانية: فهى طائفة الأماكن التى يرخص فى إقامتها لغير أغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٨١/٧/٣١)[٢] حيث أن اجرتها لا تخضع لأى قيد قانونى وإنما تخضع لارادة المتعاقدين الحرة وفقا لقانون العرض والطلب بشرط الا تقل المساحة المخصصة لاغراض السكنى فى العقار عن الثلثين. وهذا القيد يمتد ليشمل ليس فحسب المبانى التى يرخص فى إنشائها اعتباراً من تاريخ العمل به (١٩٨١/٧/٣١) وإنما أيضا المبانى التى يبدأ فى إنشائها اعتباراً من هذا التاريخ ولو كان مرخصا فى إنشائها من قبل (م١٣)[٣].

- آلية وعناصر تقدير الأجرة:

اعتمد هذا القانون نفس الآلية المتبعة من قبل فى تحديد الأجرة بأن أوكل للجان إدارية تقدير الأجرة للأماكن الخاضعة لهذا القانون وطبقا للعناصر الموضوعية المحددة فيه إذا ما نازع المستأجر فى الأجرة التى حددها المالك طبقا لأحكام هذا القانون (م٤، ٥).

أما بالنسبة للعناصر الموضوعية المعتمدة فى تحديد الأجرة وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للاماكن الخاضعة لأحكامه عن ٧٪ من قيمة الأرض والمبانى. وكما هو ظاهر من هذا النص أن

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٢٧٩ فى ١٩٨١/١٢/٨.

(٢) والعبرة فى اعتبار المكان مرخصا فى إنشائه لغير أغراض السكنى بالترخيص ذاته، وليس بالاستعمال الفعلى.

(٣) وقد حكم بعدم دستورية هذه المادة فى ٢٠٠٢/٥/١٣.

المشرع خفض العائد الذى يحصل عليه المالك من الاستثمار فى مجال الاسكان عما كان عليه من قبل فى ظل القوانين السابقة. ويبدو لنا أن المشرع قد فعل ذلك فى مقابل بعض الأحكام التى وردت فيه لصالح المالك كالسماح له بتقاضى مقدم ايجار فى حدود معينة وبشروط معينة (م٦) وإعطاء المالك حرية التصرف فى ثلث مساحة العقار (م١، ١٣)[1] بعرض للتمليك أو التأجير المفروش وعدم خضوع الاسكان الفاخر والثلث المخصص لغير أغراض السكنى لتحديد الأجرة، وتيسير حصول المالك على قروض ميسرة (م١٥) لم يدخل فى تحديد الأجرة قيمة استهلاك التيار الكهربائى لانارة السلم أو لتشغيل المصعد أو المصاعد أو أجر العاملين القائمين عليها. وإنما توزع هذه القيمة على شاغلى وحدات المبنى بنسبة معينة وعلى نحو معين (م١١ من اللائحة التنفيذية).

ونحن نرى أنه بالرغم من كل ذلك فان العائد المحدد فى هذا القانون لا يحفز على الاستثمار فى مجال المبانى لاغراض السكنى، بل يجعل المستثمرين يتجهون أكثر نحو مجال الاسكان الفاخر أو إقامة المبانى لغير أغراض السكنى التى يخضع فيها تحديد الأجرة لارادة المتعاقدين وفقا لقانون العرض والطلب.

وعلى خلاف القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قضت المادة ٤ من هذا القانون على أن يتولى مالك المبنى تحديد الأجرة وفقا للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا القانون ويتضمن عقد الإيجار مقدار الأجرة المحددة على هذا الأساس. وفى حالة إبرام عقد الايجار قبل إتمام البناء تحدد قيمة الأجرة بصفة مبدئية ويخطر المالك المستأجر بالاجرة المحددة قانونا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إتمام البناء، وبشرط الا تجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس، على أن يمكن المستأجر من الاطلاع على المستندات اللازمة لتحديد الأجرة خلال شهر من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الاخطار بحسب الأحوال. فإذا نازع المستأجر فى هذه الأجرة لانها تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً أن يطلب من لجنة

---

(١) مع ملاحظة أنه قد حكم بعدم دستورية المادة ١٣ كما سبق الاشارة.

تحديد الاجرة المختصة القيام بتحديد اجرة المكان وفقا لهذا القانون، وللمالك والمستأجر الطعن فى قرارات هذه اللجان أمام المحاكم الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر خلال مدة معينة (م٥).

٢- المبالغ التى يتعين إضافتها للأجرة المقدرة قانوناً (ملحقات الأجرة)

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأجرة المستحقة على المستأجر تشمل الملحقات التى تأخذ حكمها[١].

أ- **ومن هذه الملحقات الضرائب والرسوم**[٢] أى قيمة ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية والتى لا يشملها الاعفاء المقرر بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ باعتبارها أحد عناصر الأجرة على أن يلتزم المؤجر بأدائها للجهة الادارية[٣] ولا يجوز إعفاء أحد القناصل من أداء الضرائب العقارية بناء على اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية[٤] مع ملاحظة أنه إذا كان فرض ضريبة معينة يعتبر نصاً أمراً فيما يتعلق بفرضها إلا أنه لا يعد كذلك فيما يتعلق بشخص الملزم بها حيث يجوز الاتفاق على إلزام الطرف غير المكلف أصلا بها بتحملها[٥].

وتحسب الضريبة الأصلية طبقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المعدل له مع مراعاة أن التصاعد فى سعر الضريبة قاصر على المبانى المنشأة أصلا للسكنى ولو إستعملت لغرض آخر. أما المبانى المنشأة لغير السكنى فان نسبة الضريبة تبقى عند ١٠ ٪ من القيمة الايجارية. ويحدد الغرض الذى أنشئ من أجله المبنى طبقا للوصف الوارد فى دفاتر الحصر والتقدير. اما عند

---

(١) عدم مراعاة المستأجر للميعاد المذكور يسقط حقه فى الطعن ويصير التقدير المبدئى للأجرة نهائياً نافذاً، نقض ٢٠٠٥/٥/٢٢ الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٧٤ ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/٥/٢٦ الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٢ ق.

(٣) نقض ١٩٨٨/٥/٢٦ السابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٩٧٧/٤/٦ س ٢٨ ص ٩٤٨، ١٩٨٩/٦/١٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق.

(٥) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ١٤٣٩ فى ١٩٧٠/١١/١٩.

(٦٠) نقض ١٩٨١/٦/٢٠ س ٣٢ ص ١٨٥٦ وانظر أيضاً نقض ١٩٥٧/٤/٢٠ س ٣٨ ص ١٠١٢.

تغيير استعمال المالك للمبنى من أغراض غير سكنية إلى أغراض سكنية فانه يجب عليه أن يخطر الجهة المختصة بربط الضريبة عن هذا التغيير فى المواعيد المبينة بها (م٤ من القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١)[١]. ويتم حساب هذه الضريبة بنسبة مئوية من القيمة الايجارية الثابتة بدفاتر الحصر والتقدير بعد خصم ٢٠٪ مقابل المصاريف التى يتكبدها المالك. كما أنه يجوز حسابها دون خصم متى خفض سعر الضريبة نفسها بنسبة ٢٠٪[٢] ومناط خضوع المكان للضريبة وفق قانون الضرائب على العقارات المبينة هو دخوله فى عداد الأحوال المبينة به ولو لم يكن بذاته عقاراً طبقاً لأحكام القانون المدنى[٣] ويستمر ربط الضريبة ساريا لعشر سنوات ما لم تتوافر إحدى الحالات المحددة التى يترتب عليها تعديل فى القيمة الايجارية[٤] على أنه لا يعتد بالتعديل فى القيمة الايجارية ولو كان صادرا بقانون طالما أنه لم يتناول تعديل الضريبة[٥] التزام المستأجر بمدينة القاهرة بأداء رسم الشاغلين[٦] وعدم أداءه يرتب ذات نتائج الاخلال بالوفاء بالأجرة[٧]. كما أن المستأجر ملتزم برسم النظافة باعتباره من العناصر الاضافية للقيمة الايجارية[٨] التزام المستأجر بأداء الضرائب باعتبارها أحد عناصر الأجرة يخضع للتقادم الخمسى شأن الأجرة[٩].

---

(١) نقض ١٩ /١٩٨٦/٦ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١٩٨٦/٦/١٩ السابق الاشارة إليه.

(٣) نقض ١٩٧١/٢/١٧ س٢٢ ص٢٠٢، نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ س٣١ ص٥٥١، ١٩٩٢/١/١٢ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٢/٢/٥ الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٤ق.

(٤) نقض ١٩٧٠/١/٣ س١٥ ص١٠٠.

(٥) إدارية عليا ١٩٦٨/٢/٢٤ الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥١٠.

(٦) نقض ١٩٨٤/٢/٢ س٣٥ ص٣٦٦.

(٧) نقض ١٩٩٢/١/١٩ الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٥٤ق.

(٨) نقض ١٩٧٩/٤/٢٨ س٣٠ ص٦٥٦، ١٩٨٢/٤/١٥ الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٤٧ق، ١٩٨٦/٣/٢٦ الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/٦/٢٣ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ق، ٢٠٠١/٢/٧ الطعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٦٤ق مناطه صدور قرار من المجلس المحلى المختص بفرض الرسم وتعيين مقداره في حدود ٢٪ من القيمة الايجارية ودخول العين فى النطاق المكانى لسريانه نقض ٢٠٠١/٣/١٤ الطعن رقم٣٢٥ لسنة ٦٥ق.

(٩) نقض ١٩٧٧/٤/٦ س٢٨ ص٩٤٨، ١٩٧٩/١/١٠ س٣٠ ص١٥٢، ١٩٨٦/٦/١٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ق.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المادة ١١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه «فيما عدا الاسكان من المستوى الفاخر يعفى اعتباراً من أول يناير التالى لتاريخ العمل بهذا القانون مالكوا أو شاغلوا المبانى سنة ١٩٧٧ من جميع الضرائب العقارية الأصلية والاضافية ولا تدخل ايرادات هذه المساكن فى وعاء الضريبة العامة على الايراد» هذا الاعفاء لا يشمل الرسم البلدى ورسم الشاغلين[1].

أما بالنسبة للعقارات المستغلة لغير السكنى يلتزم شاغلوها بالضريبة أيا كانت صفتهم ملاكا أم مستأجرين أو حائزين وأيا كان وجه استغلال العين، وأيا كان القانون الذى يحكم العلاقة بين الطرفين[2] أما الأماكن السكنية وتلك المستخدمة فى أغراض لا تزاول نشاطا يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو ضريبة المهن غير التجارية تظل خاضعة للاعفاء الضريبى بعد صدور قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ الذى أوقف العمل بالاعفاء الضريبى عن الوحدات غير السكنية[3].

ب- المزايا والتحسينات:

* سبق أن رأينا أن المادة ٢/٤ من قانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن «يدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرصه على المستأجر» يتضح من ذلك أن أجرة الأساس أو أجرة المثل تتأثر بكل ما

---

(١) نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ق، ١٩٨٥/٤/١٠ س٣٦ ص٥٩٨
وقد تقرر عدم تحصيل رسم الشاغلين تطبيقا لفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة الاهرام ٢٠٠٢/٩/٨ وبعد الحكم بعدم دستورية قرار وزير الادارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية، وسقوط الأحكام التى تضمنتها المادة ٤ من قانون اصدار قانون نظام الادارة المحلية بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وكذلك تلك التى احتواها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٩٠ حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٩٨/١/٣ المستحدث للمكتب الفنى لمحكمة النقض من ٢٠٠٠/١٠/١ إلى ٢٠٠١/٩/٣٠ ص٢٧١ وانظر نقض ٢٠٠١/٥/١٠ الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٧٠ق نفس المرجع ص٥٨.

(٢) نقض ١٩٩١/٧/١١ الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٨٦/٦/١٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ق.

يطرأ على شروط التعاقد من تغيير فيما بعد، وسواء كان هذا التغيير يرجع إلى الاتفاق أو القانون أو العرف على النحو السابق بيانه.

* وفى ظل تشريعات الايجار المتعاقبة جرى القضاء على أن الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف ما يقابل إنتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررتها هذه التشريعات[1] ومن ذلك مثلا منح المؤجر المستأجر ميزة استعمال تليفون أو أسلاك كهربائية فان مقابلها يخضع لاتفاق الطرفين ويجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون[2] ويشترط فى هذه التحسينات والاصلاحات أن يكون المؤجر قد استحدثها هو من ماله الخاص دون أن يكون المستأجر هو الذى قام بها[3] ويجب أن تكون هذه التحسينات جدية[4] وفى جميع الأحوال لا يجوز للمؤجر إقتضاء زيادة فى الأجرة تجاوز ما يستحق مقابل الانتفاع بتلك التحسينات، أو الانشاءات سواء فى ذلك أنشأها المؤجر أم أنشأها المستأجر وتملكها المستأجر[5] وتقاعس المؤجر عن إستكمال التحسينات لا يخول للمستأجر التحلل من أداء مقابلها طالما كان الاتفاق عليه جديا، وانما يكون له مطالبة المؤجر قضائياً بتنفيذ ما التزم به حتى إذا تبين إستحالة التنفيذ العينى جاز له طلب التخفيض[6].

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٦ س٢٤ ص٣٨٤، ١٩٧٦/١/١٤ س٢٧/١ ص٢٢، ١٩٧٦/٢/١٨ السنة ١/٢٧ ص٤٦١، ١٩٧٧/٥/١١ س٢٨ ص١١٧٣، ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص٤٠٣، ١٩٨٣/٤/١١ س٣٤ ص٩٢٦، ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٦/١/٢٢ الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١١/٢٧ الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٥١ق، ١٩٨٨/١٢/١٤ الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٩/١١/١٥ الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٥٣ق، ١٩٩٠/٢/٤ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٣ق، ١٩٩١/١/١٠ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ١٩٨٦/١/٢٢ الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/١١/٢٧ الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٧٨/٢/١ س٢٩ ص٣٨١.

(٤) نقض ١٩٩٠/١١/١ الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٥ق.

(٥) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ س٢٦ ص٩٨٣.

(٦) نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ س٢٩ ص١٨١١.

* ومما تجدر ملاحظته أن الاصلاحات والتحسينات تختلف عن أعمال الترميم والصيانة ولذلك لا محل لتحديد مقابل الأولى وفق التحديد المقرر قانونا للثانية وإنما تتحدد الأولى باتفاق المؤجر والمستأجر فى شأنها[1].

* كما أن التعديلات الجوهرية تختلف عن التحسينات، فإذا إدخلت على نفقة المؤجر تعديلات جوهرية على جزء من مبنى قديم غيرت من طبيعته أو فى طريقة إستعماله بحيث تؤثر على قيمته الإيجارية تأثيراً محسوسا، فان هذا الجزء يعتبر فى حكم المنشأة حديثاً وقت إدخال التعديلات عليه ويخرج من نطاق تطبيق القانون السابق وتخضع من حيث تحديد أجرته لحكم القانون الذى تمت تحت سلطانه هذه التعديلات، أما إذا كانت التعديلات لا ترقى إلى مرتبة التعديلات الجوهرية على النحو السابق وانما مجرد تحسينات زادت من منفعة المستأجر بالعين المؤجرة فإنها تقوم ويضاف مقابلها للأجرة السارية[2] ويشترط أن تكون هذه التعديلات الجوهرية قد قام بها المؤجر على نفقته الخاص[3] مع الأخذ فى الاعتبار أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية أو بسيطة تكييف قانونى يستند إلى تقدير واقعى. هذا التقدير هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، متى كان إستخلاصها سائغا[4].

– أما بالنسبة للتحسينات التى يدخلها المؤجر بعد التأجير لا سبيل لالزام المستأجر بمقابلها إلا إذا كان قد طلبها أو بموافقته عليها[5] من ذلك ميزة إستعمال المصعد، فإذا كان ذلك قبل أن يفرض القانون تركيب المصعد على المؤجر فتطبق القاعدة السابقة لكن إذا ثبت أن المستأجر إنتفع به ولو لم يكن قد

---

(١) نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ السابق الإشارة إليه، ١٩٨٥/٥/٢٩ الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٩ ق، ١٩٩١/١١/٢٦ الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٤ق.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/١٩ س٣٥ ص٢١٦٥، ١٩٨٥/٣/٢٧ س٣٦ ص٥٢٢، ١٩٩٠/١/١٠ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٢ق، ٢٠٠١/٥/٢٣ الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٧٠ق ٢٠٠١/٧/٢٢ الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٧٠ق، ٢٠٠٠/٤/٢٠ الطعن رقم ٨٨٤٤ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ١٩٨٣/٣/٧ س٣٤ ص٦٤٩.

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ س٢٧ ص١٥٥٤، ١٩٨٣/١١/٢٨ س٣٤ ص١٧٢٣، ١٩٨٧/٦/١١ الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٥٠ق، ١٩٩١/١/١٠ الطلعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٢ق.

(٥) نقض ١٩٩١/١/١٠ السابق الإشارة إليه.

وافق على ذلك من قبل فإنه يقوم مقابل هذا الانتفاع ويلزم بأدائه[١]. أما بعد ما أصبح تركيب المصعد التزام قانونى مفروض على المؤجر (فى ١٩٧٠/١٢/٢٩ تاريخ العمل بقرار وزير الاسكان رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٠) فانه يتعين الزام المستأجر بمقابل ميزة إستعماله سواء تم تركيبه قبل شغله للعين أو بعده[٢] ومتى كان تركيب المصعد قد تم مع البناء فإن تكاليفه تدخل فى حساب العناصر المكونة للأجرة على أن يتعين إضافة هذه التكاليف كاملة على الوحدات المنتفعة به ولا يسوغ تحميل المالك بالقيمة الخاصة بالوحدات التى لا تنتفع به[٣].

* ميزة التأجير من الباطن والتأجير مفروشا التى يوليها المؤجر للمستأجر تعد فى حكم التحسينات فتقوم وتضاف قيمتها إلى الأجرة[٤] فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يجوز الجمع بين زيادة الأجرة مقابل الترخيص بالتأجير من الباطن وزيادتها مقابل التأجير للاغراض التجارية أو لاصحاب المهن – فى حدود النسبة المقررة – ولكن يحظر الجمع بين الزيادة الأخيرة والزيادة عن التأجير المفروش[٥] لأن هناك – فى ظل هذا القانون – إختلاف بين التأجير مفروشا والتأجير من الباطن، فالتأجير مفروشا يكون الايجار قد إنعقد منذ البداية بقصد إستغلال المكان مفروشا وبالتالى تستحق العلاوة ولو تقاعس المستأجر عن استعمال هذه الميزة[٦] حيث أن هذا التصريح يعتبر شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر بارادته المنفردة العدول عنه وإخطار المؤجر برغبته فى استعمال العين سكنا خاصا له[٧]. وذلك بعكس الحالة التى يتم فيها إستئجار المكان كسكن خاص ثم الاتفاق بعد ذلك بين المؤجر والمستأجر على استغلاله مفروشاً فان حق المؤجر فى

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/٩ س٣٤ ص١٣٨٥.

(٢) نقض ١٩٩١/٣/١٤ الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٤ق.

(٣) نقض ١٩٩٠/١٠/٣١ الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٥١ق.

(٤) نقض ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٦٣، ١٩٧٣/٣/٦ س٢٤ ص٣٨٤، ١٩٧٦/٢/١٨ س٢٧ ص٤٦٢، ١٩٧٦/٤/١٤ ص٩٣٦، ١٩٨٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٥٢ق.

(٥) نقض ١٩٧٦/٢/١٨، ١٩٧٦/٤/١٤ السابق الاشارة اليهما، ١٩٨٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٥٢ق.

(٦) نقض ١٩٧٦/٢/١٨ السابق الإشارة إليه، ١٩٨٥/٣/٢١ الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ق.

(٧) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص٤٠٣، ١٩٧٩/٣/٢٧ س٣٠ ص٣٩٨.

إقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ يقوم بقيام الاستعمال للمكان مفروشا وينتهى بانتهائه وبعد إخطار المستأجر له بذلك[١] أما التأجير من الباطن يعمل بصدده بما إتفق عليه طرفى عقد الايجار من تقييم لهذه الميزة الاضافية[٢] وبالتالى لا يخضع لأحكام المفروش[٣] كما يجب ملاحظة أن ميزة تأجير المكان بقصد استغلاله مفروشا لا تتماثل مع حق المستأجر فى تأجير المكان مفروشاً فى الأحوال المنصوص عليها بالمادتين ٢٦، ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والنسبة المحددة فى هذه الأحوال بالمادة ٢٨ من نفس القانون، وكذلك لا تتماثل مع حقه فى التأجير مفروشاً المبين بالمادتين ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والنسبة المحددة فى هذه الأحوال بالمادة ٤٥ من نفس القانون[٤].

حق المؤجر فى إقتضاء الأجرة الاضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش ومنها الفنادق والبنسيونات والمستشفيات، وعن مدة التأجير سواء اتفق عليه عند التعاقد أو لاحقا دون تفرقة بين الحالات التى يستمد فيها المستأجر حقه فى التأجير مفروشا من القانون أو بناء على موافقة المالك[٥].

* تغيير الغرض من استعمال العين المؤجرة لغير أغراض السكنى يرتب أحقية المالك فى تقاضى أجرة إضافية سواء وقع التغيير سابقا أم لاحقاً على نفاذ أحكام القانون المقرر لها باعتبار أن هذا من الأمور المتعلقة بالنظام العام[٦] ومناط تطبيق

---

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٨ س٢٩ ص٤١٢

(٢) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ س٣٠ ص٤٠٣، ١٩٨٣/٤/١١ س٣٤ ص٩٢٦.

(٣) نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٩/١١/٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٥٤ق.

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص٨٥٩، ١٩٨٥/٣/٢١ الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ق. مع ملاحظة أنه قد حكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ وبالتبعية نص المادة ٤٥ على النحو السابق بيانه.

(٥) نقض ١٩٨٦/١٢/٨ الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٧/٣/٥ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ق، ١٩٨٨/١٢/١٤ الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/١/١٧ الطعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٥٣ق.

(٦) نقض ١٩٨٨/٣/٢١ الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٨/٤/٤ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٢ق، ١٩٩٠/٥/٢٣ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٦ق، ١٩٩١/١/٣٠ الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٥ق ١٩٩٢/١١/١٨ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٨ق.

نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تغيير الاستعمال إلى غير أغراض السكنى فإذا كان إستعمال العين المؤجرة لم يتغير منذ نشأة عقد الايجار بأن تم تأجيرها ابتداءً لاستعمالا فى غير أغراض السكنى فانه لا محل معه لزيادة أجرتها القانونية. لتخلف شرط إعمال هذه المادة[١] وحق المؤجر فى الحصول على علاوة تغيير الاستعمال، ولو أعاد المستأجر الاستعمال إلى الاستعمال لغرض السكنى[٢] . إذا كانت العين قد تغير وجه إستعمالها من سكن إلى استعمال مكتبى أو مهنى أو أى نشاط آخر غير سكنى ثم أجرت بعد ذلك مفروشة فانه لا يحق للمالك الجمع بين العلاوتين المقررتين فى القانون طالما اتحد الغرض من تقريرهما[٣]. لكن إذا كانت العين قد اجرت بداية بقصد استغلالها مفروشا وكان التصريح بالتأجير المفروش شرطا جوهريا من شرائط إنعقاد عقد الايجار سواء استعمل المستأجر هذه الميزة أو لم يستعملها، ففى هذه الحالة إذا ما تغير وجه إستعمالها فان علاوة تغيير الاستعمال تحسب على أساس الأجرة مضافا إليها نسبة الـ٧٠٪ على الوجه المبين فى القانون[٤]. بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٥] لا يسوغ إعتبار إستعمال الهيئة الحكومية للعين إستعمال سكنى وبالتالى لا محل للقول بشمول قرار لجنة تحديد الأجرة لمقابل هذا الاستعمال[٦].

جـ- مقابل إستهلاك المياه:

* فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ القاعدة أن الالتزام بقيمة استهلاك المياه فى الأماكن المنشأة قبل العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى وهو وجوب إعمال إتفاق الطرفين، وعند عدم

---

(١) نقض ١٩٩٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٤ق.
(٢) نقض ١٩٩٢/١/١٦ الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ق.
(٣) نقض ١٩٨٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٥٢ق.
(٤) أنظر محمد خيرى أبو الليل، المرجع السابق، الجزء الثانى ص٣٨١.
(٥) دستورية ١٩٨٩/٤/٢٩ الجريدة الرسمية فى ١٩٨٩/٥/١٨ عدد ٢٠ ص١٦٢.
(٦) نقض ١٩٩٠/١٢/١٣ الطعن رقم ٣٧٣٩ لسنة ٥٩ق.

الاتفاق عليها وجوب التزام المؤجر بها متى كان التقدير جزافا والتزام المستأجر بها إذا كان مقدراً بالعداد[1].

* فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فالقاعدة أن المستأجر يلتزم بقيمة إستهلاك المياه إذا نص على ذلك في عقد الأيجار، وفى هذه الحالة لا يتحمل المستأجر من قيمة إستهلاك المياه ما يزيد على قيمة استهلاك عداد المياه بالمبنى موزعا على الوحدات السكنية به بنسبة عدد الحجرات لكل منها[2].

* فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تضمنت المادة ٢٥ الأحكام الآتية أن تكون قيمة إستهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق ويحق لهم تركيب عدادات على نفقتهم دون حاجة لموافقة المالك، ويلتزمون بسداد قيمة إستهلاكهم من المياه إلى المؤجر. أما بالنسبة للعقارات التى لا يلتزم فيها الشاغلون بقيمة استهلاك المياه تكون هذه القيمة على عاتقهم بشرط قيام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب إستهلاك المياه بالوحدة، وفى هذه الحالة يخفض الايجار الشهرى بمقدار ٥٪ بحد أدنى قدرة مائتا مليم. وذلك اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد[3]. ويترتب على التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب على التأجير فى سداد الأجرة من آثار (م٢٥/٤).

* فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد أصبح المستأجر هو الملتزم بقيمة إستهلاك المياه سواء بالنسبة للأماكن المقامة وقت العمل به وأيا كان تاريخ إنشائها أو تلك التى تقام بعد ذلك عملا بالمادة ٣٣ منه كما تضمنت المواد التالية لها القواعد التى تطبق فى هذا الصدد. وقد وضع القضاء بعض التوجهات، فى هذا الصدد،قضى بعدم التزام المستأجر إلا بقيمة استهلاكه الفعلى من المياه[4]

---

(١) نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ س٣١ ص٥٥٧.
(٢) نقض ١٩٧٥/١/٣٠ س٢٦ ص٣٠٦.
(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ س٣٠ ص٦٥٦.

(٤) نقض ١٩٩٢/٦/١٧ الطعن رقم ٤١٠٦ لسنة ٦١ ق، ٢٠٠١/٣/٢٨ الطعن رقم ١٠٠١٦ لسنة ٦٤ ق، ٢٠٠١/٤/٢٦ الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٧٠ ق، ٢٠٠٥/٥/٤ الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٧٤ ق.

كما يجب تحديد نصيب المستأجر من مقابل إستهلاك المياه حتى يلزم بسداده[١] ولذلك فان مقابل استهلاك المياه يعتبر من ملحقات الأجرة ويرتب عدم سدادها ذات الآثار المترتبة على عدم سداد الأجرة[٢].

د- مصروفات الإدارة والصيانة:

في ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ القاعدة إن إتفاق الطرفين على التزام المستأجر باجر البواب ونور السلم جائز طالما أنه لا يتضمن تحايلا على التحديد القانوني للأجرة[٣] حيث أن هذا مزية يخولها عقد الإيجار للمستأجر لها كيانها المستقل عن الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها ويمكن فصلها عن العين دون إخلال بانتفاع المستأجربها بما ينبغي معه تقويمها وإضافة قيمتها إلى الأجرة القانونية يستوى في ذلك أن يتم هذا التقويم باتفاق الطرفين ، أو يعدل بحكم القانون بناء على تشريع آمر ، كرفع الحد الأدنى للأجور بالنسبة للعاملين بالقطاع الخاص، وما يترتب عليه من اشتراك في التأمينات[٤] بالنسبة لمصروفات صيانة العين المؤجرة والمبنى فهذا التزام قانوني يقع على عاتق المؤجر طبقا لنص المادة ٢/٤ ولذلك يجب تقويمه لإضافته إلى أجرة الاساس في المباني المنشأة قبل يناير ١٩٤٤ [٥].

- في ظل القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المبدأ أن القيمة الايجارية المحددة بواسطة لجان التقدير طبقا للأسس الواردة بهذين

---

(١) نقض ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٣ الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٨/٥/٢٦ الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٨/١١/٢٨ الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ق، ١٩٨٩/٧/٢٠ الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٩/١٢/٢١ الطلعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٥٣ق، ١٩٩١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ق.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ س ٣٠ ص ٣٧٦ .

(٤) ١٩٨٣/٦/٢٩ الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٨ ق (غير منشور) مشار إليه في محمد خيرى ابو الليل، المرجع السابق الأشارة إليه ، جـ٢ بند رقم ٥٤٥ ص ٤١٥ وانظر ايضا نقض ١٩٨٨/٢/١ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥١ ق.

(٥) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ س ٢٨ ص ١٠٢١ ، ١٩٨٧/٤/٢ الطعهن رقم ١٧٧٦ لسنة ٥١ ق.

القانونيين تشمل مصروفات الاصلاحات والصيانة والإدارة ولا حق للمؤجر فى تقاضى مقابلا إضافيا لهذه الخدمات[1] ويدخل فى هذه المصروفات أجرة الحارس ومقابل إستهلاك إنارة المدخل والسلم ولذلك لا إلزام على المستأجر بأدائها ولو نص فى العقد عل غير ذلك [2].

– فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان الأجرة المحددة بمعرفة لجنة تحديد الأجرة وفقا للأسس الواردة فى المادة ١٤/ب منه تشمل أيضا مصروفات الاصلاحات والصيانة والإدارة . وقد نظمت المواد ٥٥ وما بعدها القواعد والاجراءات الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط وأعمال الترميم والصيانة ، ونظمت المادة ٦١ من هذا القانون (وقد ألغت بعد ذلك بموجب م ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) إجراءات إعتماد المبالغ التى انفقت فى هذه الأعمال وفقا للائحة التنفيذية للقانون والتى بمقتضاها يكون للمؤجر أحقية فى تقاضى مقابل ما أنفقه فى أعمال الترميم والصيانة من المستأجر ويترتب على عدم سداده لها ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار [3].

– فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسبة للحد الأدنى لأجر

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٣ ق، وانظر أيضا ١٩٧٧/٦/٨ س ٢٨ ص ١٣٩٢.

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٣١ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٥١ ق.

(٣) نقض ١٩٨٧/٤/٨ الطعن قم ١٠٨٤ لسنة ٥٦ ق ويلاحظ أنه فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، والقانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان حق المؤجر فى اقتضاء مقابل أعمال الترميم والصيانة معلق على صدور قرار من اللجنة المختصة طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (نقض ١٩٨٣/٦/٢٩ الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٨ ق) وبالتالى لا يجوز الالتجاء مباشرة إلى المحكمة قبل اللجوء للجنة الإدارية المختصة طبقا لنص المادة ٥٦ إلى المادة ٦٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نقض ١٩٩٠/٥/٣١ الطعن رقم ٢٢٥٠ لسنة ٥٦ ق، ١٩٨٤/٤/١٨ س ٣٥ ص ١٠٤٠) لكن للمستأجر أحقية فى خصم قيمة ما أجراه من ترميمات مستعجلة بالعين نفاذا لقرار اللجنة الإدارية المختصة من مستحقات المالك لديه دون إشتراط سبق إعذار المالك بها أو حصوله على اذن القضاء المستعجل طبقا لأحكام القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (نقض ١٩٨٧/٦/٤ الطعن قم ١٧٠٤ لسنة ٥٦ ق ، ١٩٩٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٦٢ ق) لأن عدم تنفيذ المالك للقرار أو الحكم الصادر بتدعيم العقار يرتب حق المستأجر والجهة الإدارية فى تنفيذه (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ س ٣٥ ص ٨٢٨، ١٩٨٩/١١/١٢ الطعن قم ٢٢٣٥ لسنة ٥٣ ق)

الحارس فان المادة ٩ فى فقرتها قبل الأخيرة بينت أن توزيعه يتم وفقا لذات البنود المنظمة لتوزيع اعباء الترميم والصيانة بحسب تاريخ انشاء المبنى مع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين الحارس والمالك . أما بالنسبة للترميم والصيانة فقد نصت المادة ٧ على زيادة دورية فى أجور الأماكن المؤجرة لغير السكنى وتخصيص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة وثم تكفلت المادة ٩ بيان كيفية توزيع أعباء الترميم والصيانة سواء بالنسبة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى أو المؤجرة لأغراض السكنى . كما بينت هذه المادة أن اعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ مدنى وفيما عدا هذه الأحكام فانه يستمر العمل بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون قم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مع ملاحظة أن الاعمال التى يقصد بها تحسين الأجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين، من ذلك مثلا أعمال الصرف للعين المؤجرة فانه يلتزم بها المؤجر باعتبارها ملحقه بالترميمات الضروية اللازمة لجعل العين صالحة للانتفاع بها فى الغرض المؤجر من أجله طبقا لنص المادة ٦٥٧ مدنى ما لم يكن هناك إتفاق على خلاف هذا الأصل [١] وحصة المستأجر فى تكاليف الترميم والصيانة لا تأخذ حكم الأجرة ولا يترتب على التأخر فى سدادها الاخلاء [٢] وكذلك عدم الوفاء بمصروفات إزالة مخلفات الصرف الصحى وتوصيله الانارة [٣] ، أو عدم الوفاء بقيمة استهلاك المياه وإزالة مخلفات الصرف الصحى المتفق عليها بعقد الايجار [٤]، لا تأخذ حكم الأجرة ولا يترتب على التأخر فى سدادها الاخلاء .

---

(١) نقض ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن قم ١٢٤٦ لسنة ٥٩ ق.

(٢) نقض ١٩٨٧/٤/٨ الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٥٦ ق ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٣ ق ، ٢٠٠١/٣/١٨ الطعن قم ١٦٩ لسنة ٧٠ ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٥/١١ السابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ١٩٩٢/٦/١٧ الطعن قم ٤١٠٦ لسنة ٦١ ق.

هـ - الزيادة الدورية فى الأجرة للأماكن المؤجرة لغير غرض السكنى على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات فى ذات وقت الانشاء طبقا لنص المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وليس على أساس الأجرة الواردة بالعقد[1] وقد حكم بعدم دستورية نص المادة ٢٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فما تضمنته من استثناء الاماكن المشار إليها فيه من مجال تطبيق نص المادة السابعة من المقررة للزيادة الدورية فى الأجرة على نحو ما سوف نرى فيما بعد .

ثانيا : القواعد الاجرائية لتقدير الأجرة :

سنقتصر فقط على دراسة لجا ن تقدير الأجرة من حيث تشكيلها وطبيعتها وقراراتها والطعن فيها ، ثم نعرض بعد ذلك للطعن فى أحكام الأجرة .

١ - لجان تقديرة الأجرة :

سبق أن رأينا أن المشرع أوكل إلى لجان إدرارية معينة تحديد الأجرة طبقا لأسس معينة حددتها التشريعات المختلفة على النحو السابق بيانه . والآن سنعرض لتشكيل هذه اللجان ونبحث طبيعتها والقرارات الصادرة منها وكيفية الطعن عليها.

أ - تشكيلها :

إختلف تشكيل هذه اللجان فى ظل تشريعات الإيجار المتعاقبة وسنعرض لذلك باختصار شديد .

- فى ظل القانون رقم ٤٦ لسن ١٩٦٢

نصت المادة ٤ منه على أن تختص لجان تقدير القيمة الإيجارية المنصوص

---

(١) نقض ١٨/٥/١٩٨٩ الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٣ ق، ٧/٥/١٩٩٠ الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٥٩ ق، ٦/٣/١٩٩١ الطعن رقم ٥٢٩ السنة ٦٠ ق، ١٨/٤/١٩٩٩ الطعن رقم ٣٨٢٤ لسنة ٦٣ ق، ٢٤/٦/١٩٩٩ الطعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٦٨ ق، ١٤/٣/٢٠٠١ الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٧٠ ق، ٢١/٣/١٠٠١ الطعنان رقم ١١٢٦ ، ١١٢٧ لسن ٧٠ ق.

عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالضريبة على العقارات المبنية بتحديد إيجار المبانى الخاضعة لهذا القانون وتوزيعه على الوحدات على أن يعدل تشكيلها بأن يضم إلى عضويتها إثنان من المهندسين الموظفين بالحكومة أو بالمجالس المحلية يصدر باختيارهما قرار من المحافظ وتكون رئاسة اللجنة للموظف الأعلى درجة من الأعضاء أو الأقدم عند تساوى الدرجة .

ثم بينت المادة كيفية انعقادها وصحة هذا الانعقاد والاجراءات الواجبة الاتباع أمامها لتحديد الأجرة .

- فى ظل القانون قم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

نصت المادة ٨ منه على أن يتولى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص تكون من أثنين من المهندسين وأحد العاملين من المختصين بربط أو تحصيل الضريبة على العقارات المبنية وعضوين يرشحهما الاتحاد الاشتراكى العربى يكون أحدهما من بين ملاك العقارات المبنية بالمدينة أو القرية وتكون رئاستها للأقدم من المهندسين .

ثم بينت المادة شروط صحة إنعقادها والأغلبية المتطلبة لاصدار قراراتها. وجاءت المادة التاسعة بعد ذلك لتبين الاجراءات الواجبة الاتباع أمامها لتحديد الأجرة .

- فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصت المادة ١٢ منه على أن تتولى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص من اثنين من المهندسين المعماريين أو المدنيين المقيدين بنقابة المهندسين ومن جهتين مختلفتين وأحد العاملين المختصين بربط أو تحصيل الضريبة على العقارات المبنية وعضوين يختارهما المجلس المحلى المختص من غير أعضائه أحدهما من الملاك والآخر من المستأجرين وتكون رئاستها للأقدم من المهندسين

ثم بينت المادة شروط صحة أنعقاد هذه اللجان والأغلبية المتطلبة لاصدار قراراتها ، على أن يصدر قرار من وزير الاسكان والتعمير بالقواعد والاجراءات التى تنظم أعمال هذه اللجان وطريقة إخطار ذوى الشأن بقراراتها الصادرة فى شأن تحديد الأجرة . وجاءت المادة ١٣ منه لتبين بعد ذلك الاجراءات الواجبة الاتباع أمامها لتحديد الأجرة .

- فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعدل للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يتولى المالك تقدير الأجرة وللمستأجر الحق فى الالتجاء إلى لجنة تحديد الأجرة .

- نصت المادة ٤ منه على أن يتولى المالك ابتداء تحديد الأجرة وفقا للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المشار إليها فى هذا القانون (م ٣،٢) ويضمنها عقد الايجار . وبالتالى لا حاجة للمالك لاخطار لجنة تقدير الأجرة طبقا لنص المادة ١٣ من القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وإذا ابرم عقد الايجار قبل تمام البناء وحدد فيه أجرة مبدئية تعين على المالك أن يخطر المستأجر بالأجرة المحددة للمكان خلال ثلاثين يوما من تاريخ إتمام البناء وبشرط ألا تجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس .

ويتعين على المالك أن يمكن المستأجر من الاطلاع على المستندات اللازمة لتحديد الأجرة وذلك خلال شهر من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الاخطار بحسب الاحوال:

وقد أعطت المادة ٥ منه للمستأجر الحق فى أن يلجأ إلى لجنة تحديد الأجرة إذا رأى تقدير المالك يزيد عن القيمة الإيجارية القانونية خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الاخطار بالأجرة التى حددها المؤجر للعين أو من تاريخ شغله للمكان. ويكون اخطار اللجنة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بطريق الايداع بسكرتارية اللجنة مقابل إيصال (م١٤ من اللائحة التنفيذية) .

وعلى المستأجر أن يحدد فى طلبه عنوان داخل البلاد وإلا كانت الاخطارات المرسلة إليه على العقار صحيحة (م١٣/٢ من اللائحة التنفيذية) .

ب- طبيعتها وطبيعة قراراتها وكيفية الطعن عليها:

- لجان تقدير الأجرة هيئات إدارية تباشر القضاء بين المؤجرين والمستأجرين والقرار الصادر منها له صفة الاحكام، فلم تنص القوانين المتعاقبة على تبعية هذه اللجان لجهة معينة. كما أنه يستفاد من نصوص هذه القوانين أن هذه اللجان هيئات إدارية تباشر اختصاصا بالفصل فى خصومة بين الملاك والمستأجرين وهى تحديد القيمة الايجارية القانونية للأماكن المؤجرة[1] ولذلك فان قراراتها تكون لها صفة الأحكام ويتبع فى شأنها ما يوجب المشرع إتباعه فى قانون المرافعات بشأن بدء سريان ميعاد الطعن فيها[2].

- ويترتب على ذلك أن قرار لجنة التقدير متى صار نهائيا أكتسب الحجية ولا يحق للمستأجر الذى تم التقدير أثناء إستئجاره أو أى مستأجر لاحق العودة إلى المنازعة فيه[3] كما أن اللجنة متى أصدرت قرارها فأنها تستنفذ ولايتها، ولا يجوز لها إجراء أى تعديل فيه بعد ذلك[4] وإن كان يحق لها تصحيح ما يقع فى قراراتها من أخطاء مادية قياسا على تصحيح الأحكام دون أن تتجاوزه إلى إعادة النظر فى القرار[5] على أنه إذا صدرت قرارات من هذه اللجان خارج حدود ولايتها لا حجية لها، وللمحكمة ذات الولاية نظر النزاع وكأن لم يسبق عرضه عليها[6].

- بالنسبة للطعن فى قرارات لجان التقدير فقد مر بعدة مراحل من التطور.

* ففى ظل القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ كان تقدير هذه اللجان غير نهائى • ويجوز التظلم منه سواء من المؤجر أو المستأجر. ويكون التظلم أمام لجنة المراجعة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ السابق الإشارة

(١) نقض ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩١/٥/٣١ الطعن رقم ٢٨٤٧ لسنة ٥٩ق، واختصاص هذه اللجان اختصاص ولائى يتعلق بالنظام (العام) ويعتبر مطروحاً دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تلغى من تلقاء نفسها فى سلطة تلك اللجان والقرارات الصادرة فيها نقض ٢٠٠٣/٥/١١ الطعن رقم ١٧١٧ لسنة ٧٢ ق، ٢٠٠٥/٥/٥ ، الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤٢٨، ١٩٩٨/٢/١٦ الطعن رقم ٩٥٧٢ سنة ٦٦ق، ٢٠٠٠/١٢/٦ الطعن رقم ٩٣٩٣ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ١٩٨١/٦/٢٧ س٣٢ ص١٩٧٠، ١٩٨٨/٦/١٣ الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٦ق. وقارن أيضا نقض ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ق.

(٤) نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٩ق.

(٥) نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ق.

(٦) نقض ٢٠٠٣/٥/١١، ٢٠٠٥/٥/٥ السابق الاشارة اليهما.

إليه مع تعديل تشكيله طبقا لنص المادة ٥ من هذا القانون. والقرار الذى يصدر من لجنة المراجعة يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة أخرى (م٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمعدلة بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣).

* فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ألغى المشرع نظام التظلم أمام لجنة المراجعة وأصبح الطعن فى قرار لجنة التقدير يرفع أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر.

* فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أبقى الطعن فى القرار لجنة تقدير الأجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ولكنه ألحق بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى مقيد بنقابة المهندسين من الدرجة الثانية على الأقل ومن غير القائمين بتحديد الأجرة يختاره المحافظ لمدة سنتين قابلة للتجديد ولا يكون له صوت معدود فى المداولة. على أن يحلف المهندس يمينا أمام إحد دوائر الاستئناف بأن يؤدى عمله بصدق وأمانة (م١٨ منه)[١].

* فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هذا القانون أبقى الطعن أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار المؤجر ولكن بتشكيلها المعتاد.

ميعاد الطعن فى قرارات لجان الاجرة فى كل من القانونين ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة بعدما كان ستين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ (م٥/٣) ثم عاد وأصبح ستين يوما من تاريخ إخطار ذوى الشأن بالقرار (م٥) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ويتضح من ذلك ان سريان ميعاد الطعن يكون من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة[٢] ما لم يكن إستئجاره لاحقا لصدور قرار اللجنة فيحق له الطعن عليه

(١) ويلاحظ أنه لا يشترط إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة متى كان الطعن منصبا على مدى خضوع العين لاحكام تشريعات ايجار الأماكن من عدمه وبالتالى لا يعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الايجارية وفقا للمعايير التى حددها القانون انظر نقض ١٩٨٨/٥/٤ الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٢ق، ١٩٩١/١١/٢٧ الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥٣ق، ١٩٩١/١٢/٤ الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ق.

(٢) نقض ١٩٨١/٦/٢٧ الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ق، ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ق، ٢٠٠٠/١٢/٦ الطعن رقم ٩٣٩٣ لسنة ٩٤ق.

خلال ثلاثين يوما (أو ستين يوما) من تاريخ نفاذ عقد إستئجاره دون توقف على إخطاره أو سبق علم بصدور قرار من اللجنة[(١)] ومسئولية التحقق من سبق صدور قرار اللجنة يقع على عاتق المستأجر[(٢)] ولكن يجب التحقق من ثبوت علم المستأجر علما يقينيا يسبق صدور القرار إستناداً إلى مصدر ثابت ومعلوم[(٣)].

لكن ليس هناك ثمة ما يمنع من مباشرة الطعن على قرار اللجنة قبل سريان ميعاده ولو لم يخطر به الطاعن[(٤)].

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وبالتالى لا تستنفذ به المحكمة ولايتها بالحكم بقبوله فلا يحق لمحكمة الاستئناف التصدى لموضوع الدعوى إذا قضت بالغاء الحكم حتى لا يترتب على ذلك تفويت لإحدى درجات التقاضى[(٥)].

وإذا قضى بسقوط حق الطاعن فى الطعن فلا وجه للتعرض لدفاعه المتعلق بموضوع الطعن[(٦)]. ويترتب على إقامة الطعن وقبوله إعادة النظر فى تقدير القيمة الايجارية لجميع الوحدات التى شملها القرار[(٧)] كما أن النزاع فى أسس تحديد أجرة المبانى طبقا لتشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة هو نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة يستلزم الحكم فيه إختصام مالك المبنى ومستأجريه على السواء[(٨)]

---

(١) نقض ١٩٨٨/٦/١ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٢ق، بالنسبة للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ انظر نقض ١٩٩٢/٧/١٥ الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٥٧ق.

(٢) نقض ١٩٩٠/٤/٤ الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٥٥ق.

(٣) نقض ١٩٨٨/١١/٦ الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٢ق، ٢٠٠٠/١٢/٦ الطعن رقم ٩٣٩٣ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤٢٨، ١٩٩٠/٢/١٤ الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٩ق.

(٥) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤٢٨.

(٦) نقض ١٩٨٨/٦/١ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٢ق.

(٧) نقض ١٩٨١/٦/٢٣ س٣٢ ص١٨٠٠، ١٩٨٢/٦/١٠ ص٧٢٦، ١٩٨٥/٦/٥ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ق، ١٩٩٠/٢/١٤ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ق، ١٩٩١/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٣ق.

(٨) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ س٣٥ ص١٩٦٤، ١٩٨٧/٥/٢٠ الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٢ق.

ودعاوى الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة من الدعاوى العادية فيجوز تعديل الطلبات فيها بالطرق المقررة في قانون المرافعات[1] والمحكمة الابتدائية تعتبر جهة طعن في قرارات لجان تحديد الأجرة فلا يحق لها التصدى لتحديد الأجرة إبتداء[2] كما أن القاعدة هى عدم جواز تسوء مركز الطاعن مالكا أو مستأجراً فلا يضار بطعنه[3] ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه (م٢١٨ مرافعات)[4] لكن إذا كان المستأجر قد طعن أيضا على التقدير فلا وجه للقول بأن المالك قد أضير من طعنه[5] ولا محل للاحتجاج بهذه القاعدة متى كان الطعن منصبا على توزيع الأجرة الاجمالية للمبنى، أو كان منصبا على وحدة واحدة، وكان المالك قد طعن عليها[6].

٢ - ألطعن فى أحكام الأجرة :

وهذا الموضوع قد مر بمراحل تطور معينة .

- ففى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القوانين المكملة له فإن الحكم الصادر فى منازعة ايجارية تستلزم تطبيق أحكام هذا القانون أو تلك القوانين فانه لا يقبل الطعن[7] لكن يجب أن يلاحظ أن الأحكام الصادرة فى ظل القانونين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المنازعات الناشئة عن

---

(١) نقض ١٩٨٧/١٢/٢٤ الطعن رقم ٣٦٣٧ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١٩٧٨/١/٢٥ س ٢٩ ص ٣٢٢ ، ١٩٨٥/٥/٦ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٠ ق ، ١٩٨٧/٣/٢٦ الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٠ ق، ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٠ ق، ١٩٩٠/٢/٤ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٣ ق.

(٣) بالنسبة للمالك أنظر نقض ١٩٨١/٤/٤ س ٣٢ ص ١٠٣٩ ، ١٩٨٤/٤/١٨ الطع رقم ١٩٣ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٧/١/٢٢ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٥٠ ق.

بالنسبة للمستأجر انظر نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ س ٣١ ص ٢٠٣٦.

(٤) نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ س ٢٩ ص ٨٧١ ، ١٩٨٠/١/٢ س ٣١ ص ٨١ .

(٥) نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨٦/٦/١٢ الطعه قم ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق.

(٦) نقض ١٩٨٨/٤/١٧ الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٥١ .

(٧) مقض ١٩٧٣/٢/١٧ س ٢٤ ص ٢٧٤ .

تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ خضوعها للقواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث جواز الطعن فيها [(١)].

– اما الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ تخضع للقواعد العامة من حيث جواز الطعن [(٢)].

– فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فان المشرع لم يضع أى قيد على الطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات تقدير الأجرة ، ومن ثم فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يخضع من حيث جواز الطعن فيه إلى ما تقضى به القواعد العامة من جواز الطعن بالنقض فى أحكام محكمة الاستئناف . وتبقى الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة المقامة قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خاضعة للقواعد السارية قبل نفاذه إستثناءً طبقا لنص المادة ٨٥ منه [(٣)].

– بينما الطعون المقامة فى ظل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تخضع لأحكام هذا القانون والذى نص على عدم جواز الطعن فى الحكم بالاستئناف إلا للخطأ فى تطبيق القانون . ولذلك فان الحكم الصادر فى الاستئناف لا يقبل الطعن بأى وجه ولو كان باطلا[(٤)] ومن ثم يكون الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه غير جائز [(٥)]والقواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى أحكام تحديد

---

(١) نقض ١٩٨١/١/١٧ س ٣٢ ص ٣١٥، ١٩٨٧/٤/٢٧ الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥٠ ق، ١٩٨٨/١٢/٧ الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٥١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٩ س ٢٣ ص ٣٦٩، ١٩٧٣/٢/١٧ س ٢٤ ص ٢٧٤، ١٩٧٣/٣/٢٧ س ٢٤ ص ٤٩٠، ١٩٧٥/١٢/٣١ س ١٦ ص ١٧٧٥.

(٣) نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ س ٣٣ ص ٤٦٤، ١٩٨٤/١٢/٢٦ س ٣٥ ص ٢٢٢٧، ١٩٨٧/٤/٢ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٠ ق، ١٩٨٤/٤/٢٧ س ٣٥ ص ٢٢٢٧، ١٩٧٨٧/٤/٢ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٠ ، ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن قم ٢٠٧٥ لسنة ٥٠ ق، ١٩٩٠/٦/٤ الطعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٥١ ق، ١٩٩١/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٥٧٧ لسنة ٥٥ ق.

(٤) نقض ١٩٨٨/١٢/٨ الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٨٩/١٢/٧ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٥٤ق، ١٩٩٠/١٢/٢٦ الطعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٥١ ق ، ١٩٩٦/٦/١٠٩ الطعن رقم ٧٦٧ السنة ٥٩ ق، ٢٠٠٠/١٢/٢٣ الطعن رقم ٨٢٩٩ لسنة ٦٤ ق.

(٥) نقض ١٩٨٨/٣/٢٤ الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٥١ ق، ١٩٩١/١/٣٠ الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٣ ق.

الأجرة الواردة فى هذا القانون تسرى على كافة الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل باحكامه ، ولو كانت متعلقة بتقدير أجرة مكان تحكمه قاعدة موضوعية وردت فى قانون سابق من قوانين إيجار الأماكن [1].

– فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان المشرع نص فى المادة ٥ منه فى فقرتها الأخيرة على عدم سريان نص المادة ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الطعون بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة . وهذا يعنى أن الطعن فى هذه الأحكام فى ظل هذا القانون يخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات سواء من حيث مواعيد الاستئناف أو الطعن بالنقض فى أحكام محكمة الاستئناف[2] . ولكن هذا النص يقتصر نطاقه على الطعون التى يرفعها ذو الشأن فى قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها بعد العمل بهذا القانون (١٩٨١/٧/٣١) وبالتال فانه لا يسرى على غيرها من الطعون المرفوعة عن تقدير أجرة الأماكن التى تخضع لقوانين إيجار الأماكن السابقة ، وذلك لاختلاف نطاق تطبيق كل من القوانين المذكورة فى خصوص منازعات ذوى الشأن حول تحديد الأجرة [3].

ومما تجدر ملاحظته أن سريان نص المادة ٥ من هذا القانون يشمل الأماكن التى يرخص بها أو تنشأ إعتباراً من تاريخ العمل به ، وبالتالى لا محل لقصر سريانها على تلك المرخص بها وإنما يجب شمولها الأماكن التى تنشأ إعتباراً من التاريخ المذكور وغنى عن البيان ان واقعة البناء من المسائل المادية التى يجوز إثباتها

(١) نقض ١٩٨٧/٤/١٥ الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٠/١٢/٥ الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٥٢ق، ١٩٩١/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٦/١٧ الطعن رقم ٧٨٧ السنة ٥٧ق ٢٠٠١/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٢٩٠ لسنة ٦٥ ق، ٢٠٠٣/١/١٣ الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٨ ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٣/٢١ الطعن رقم ٣٧٥٨ لسنة ٥٨ ق، ٢٠٠١/١٢/٢٥ الطعن رقم ٢١٠٣ لسنة ٦٥ ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/٥/١٨ الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٣ ق ، ١٩٩٠/١٢/٦ الطعه رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩١/١١/٢٨ الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٦ ق.

بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، ومن ثم يجوز إثباتها بغير ترخيص البناء والقول بغير ذلك يجعل المؤجر الذى يخالف أحكام القانون أحسن حالا من غيره التى يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد . وعلى ذلك فان الطعن فى قرارات لجان تقدير الأجرة الخاصة بهذه الأماكن يخضع للقواعد العام فى الطعن على الأحكام [١] تطبيقا لذلك فانه متى ثبت ان الترخيص صدر فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه يجب تطبيق أحكامه ولو اقيمت المبانى فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٢] .

الخلاصة: ان القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الوارده فى قوانين الإيجارات الاستثنائية يستمر سريانها فى النطاق القانونى لكل منها[٣] .

المرحلة الثالثة: إعادة التوازن إلى العلاقات الإيجارية:

سوف نحاول أن نرصد هنا محاولات المشرع والقضاء[٤] لإعادة التوازن إلى العلاقات الإيجارية سواء فى الأماكن المعدة لأغراض السكنى أو الأماكن المعدة لغير أغراض السكنى .

أولا : زيادة الأجرة فى الأماكن المعدة لغير أغراض السكنى :

بالنسبة لهذه الأماكن قد تدخل المشرع مرتين ، المرة الأولى بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، والمرة الثانية بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ .

١ - الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

تنص المادة ٧ منه على أنه «إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، تزاد فى

---

(١) نقض ١٩٩٢/١/٣٠ الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٢/٥/٢٨ الطعن رقم ١٥٩٢ السنة ٥٧ ق.

(٢) نقض ١٩٩٢/٦/١٥ الطعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٦١ ق.

(٣) نقض ٢٠٠٥/٥/٥ الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٧٤ ق.

(٤) خاصة القضاء الدستورى حيث أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية العديد من نصوص تشريعات إيجار الأماكن على النحو السابق بيانه.

أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الانشاء حتى ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية » .

« ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة ويعتبر بمثابة أمانة تحت يده ، ويصدر قرار من الوزير المختص بالاسكان بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض » .

وتحديد الزيادة المشار إليها وفقا للنسب الآتية :

أ - ٣٠٪ على الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ .

ب - ٢٠٪ عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

جـ - ١٠٪ على الأماكن المنشأة من ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وحتى ٦ أكتوبر سنة ١٩٧٣ .

د - ٥٪ عن الأماكن المنشأة منذ ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٣ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ .

وتنص المادة ٨ منه على أن « تؤدى الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة فى ذات المواعيد المحددة لسداد الأجرة الأصلية ، ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار » .

« وتقف هذه الزيادة عند إنقضاء خمس سنوات كاملة على تاريخ استحقاق أول زيادة » .

العبرة فى تحديد طبيعة الانتفاع بالمكان - للسكنى أو لغير السكنى - بما أتفق عليه الطرفان فى عقد الإيجار من تخصيص للمبنى ، فاذا خصص المبنى لغير السكنى فانه يخضع للزيادة المقررة ، سواء كان قد انشئ لهذا الغرض ابتداء، أو كان قد أنشئ للسكنى ولكنه خصص بعد ذلك لغرض آخر. أما إذا خصص المكان للسكنى فى عقد الإيجار ثم تغير تخصيصه بعد ذلك ،

فإنه لا يخضع للزيادة المقررة فى هذا النص ، سواء كان التغيير بارادة المستأجر وحدها أو باتفاق بينه وبين المؤجر ، وانما يخضع للزيادة المقررة لتغيير استعمال العين المؤجرة.

ويتضح أيضا من النص السابق أن استحقاق المؤجر للزيادة المقررة بهذه المادة يكون على أساس القيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات فى ذات وقت الانشاء ، وليس على أساس الأجرة الواردة بالعقد[1] .

وقد كان نص المادة ٢٧ من هذا القانون لا يخضع الأماكن المستعملة فى أغراض لا تدخل فى نطاق النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح المهن غير التجارية للزيادة المقررة بالمادة ٧ من هذا القانون . وقصرت هذه المادة الاستفادة من هذا الاستثناء على المستأجرين المصريين [2].

وقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة ٢٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١[3] ويترتب على ذلك عدم تطبيق هذا النص وانسحاب أثره على الوقائع السابقة على صدوره ما لم تكن قد استقرت بحكم نهائى أو بانقضاء مدة التقادم[4] .

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/١٨ الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٣ ق، ١٩٩٠/٥/٧ الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩١/٣/٦ الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٩ ق، ١٩٩١/٩/٢٥ الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦١ ق .

(٢) نقض ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٥٥ ق.

(٣) حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٨٩/٤/٢٩ الجريدة الرسمية ١٩٨٩/٥/١٨ عدد ٢٠ النشرة الدورية لإدارة التشريع س ٣٢ ص ٧٤٢ ،. وقد حكم ايضا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢٧ فيما تضمنته من استثناء الأماكن التى حددتها ، من الخضوع لزيادة الأجرة المقررة بمقتضى نص المادة ١٩ من نفس القانون فى الأحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين الى غير اغراض السكنى فى حكمها الصادر فى ١٩٩٨/٢/٧ الجريدة الرسمية العدد ٨ فى ١٩٩٨/٢/١٩ بل وقد حكمت المحكمة الدستورية فى ٢٠٠٠/٣/٤ (جريدة الرسمية العدد ١١ فى ٢٠٠٠/٣/٢٠) بعدم دستورية نص المادة ١٩ ذاته .

(٤) نقض ١٩٩٢/٢/١٢ الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٦١ ق.

٢ – الزيادة المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧[١] المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١[٢] .

صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ أساسا لتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد الحكم بعدم دستوريتها بالحكم الصادر فى ١٩٩٧/٢/٢٢[٣] ثم تطرق المشرع إلى زيادة أجرة هذه الأماكن (م ٣) .

وتنص المادة ٣ منه على أن «تحدد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير اغراض السكنى المحكومه بقوانين إيجار الأماكن ، بواقع :

– ثمانية أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤.

– وخمسة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من أول يناير ١٩٤٤ وحتى ٤ نوفمبر ١٩٦١ .

– وأربعة إمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٦ إكتوبر ١٩٧٣ .

– وثلاثة امثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٧ أكتوبر ١٩٧٣ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ .

ويسرى هذا التحديد اعتباراً من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشر هذا القانون .

وتزاد الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر ١٩٧٧ وحتى ٣٠ يناير ١٩٩٦ بنسبة ١٠٪ إعتباراً من ذات الموعد .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرراً فى ١٩٩٧/٣/٢٦ .

(٢) الجريدة الرسمية العدد ١٣ فى ٢٠٠١/٣/٢٩ .

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٠ فى ١٩٩٧/٣/٦ .

ثم تستحق زيادة سنوية ، بصفة دورية ، فى نفس هذا الموعد من الأعوام التالية بنسبة ١٠ ٪ من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن آنفة الذكر .

وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ وتركز التعديل على هذه الفقرة الأخيرة حيث استبدلت بالنص الآتى : ثم تستحق زيادة سنوية، وبصفة دورية ، فى نفس هذا الموعد من آخر أجرة مستحقة من الأعوام التالية بنسبة ٢ ٪ للأماكن المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ و ١ ٪ بالنسبة للاماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ حتى ٣٠ يناير ١٩٩٦، ويعمل بهذا القانون إعتباراً من أول أبريل ٢٠٠١ .

وقد كان سبب إهتمامنا بكيفية تحديد الأجرة القانونية فى تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة هو الاستفادة منها فى تحديد الأجرة القانونية طبقا للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ حيث أن هذه المسألة آثارت خلافا كبيراً فى الفقة والقضاء .

– يتضح مما سبق أن تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى طبقا لنص المادة ٣ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ العبرة فيه بتاريخ إنشاء المبنى مما يستلزم الفصل فى النزاع حول إنشاء المبنى قبل الفصل فى طلب الاخلاء [(١)] كما أن يشترط علاوة على ذلك خضوع الأجرة إبتداء لقانون إيجار الأماكن . فإذا كانت العين لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن ثم تدخل المشرع وأخضعها لهذا القانون فيكون تاريخ تدخل المشرع هو المعول عليه فى تحديد مقدار الزيادة [(٢)].

– بالنسبة للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى والتى انشئت وأجرت وشغلت حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير لجان الأجرة فان تحديد أجرتها القانونية يخضع للقانون الذى يحكمها كما يجب حساب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن على النحو السابق بيانه

---

(١) نقض ٢٠٠١/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق.

(٢) نقض ٢٠٠٠/١٢/١٨ الطعن رقم ٣٧٧٦ لسنة ٦٩ ق ٢٠٠١/٦/١٠ الطع رقم ١٩٤٠ لسنة ٧٠ ق.

ولا عبرة بالأجرة الواردة بالعقد متى كانت محل منازعة جدية وبالتالى يجب الرجوع إلى أجرة المثل [١].

– أما بالنسبة للأماكن التى خضعت لتقدير لجان تحديد الأجرة بدءا من تاريخ نفاذ القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ حتى العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى سرى على الأماكن المرخص فى إقامتها اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ فان الأجرة القانونية لهذه الأماكن هى الأجرة المحددة بقرارات هذه اللجان متى صار هذا التحديد نهائيا سواء طعن عليه أو لم يطعن ثم تحسب كامل الزيادة والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين ايجار الأماكن على النحو السابق بيانه، ولا يعتد بالأجرة المكتوبة فى عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره ، كما لا يعتد بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إلا عند حساب الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [٢].

– الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى طبقا لنص المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وجوب حسابها على اساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت إنشاء العين ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية لاعلى أساس الأجرة الواردة بعقد الإيجار [٣].

والعبرة فى هذه الزيادة بتاريخ أنشاء المبنى مما يستلزم الفصل فى النزاع حول إنشاء المبنى قبل الفصل فى طلب الاخلاء [٤].

---

(١) نقض ٢٠٠٠/١/١٩ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ ق، ٢٠٠٠/١١/٥ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٦٩ ق، ٢٠٠١/٤/٢١ الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٧٠ ق ٢٠٠١/٦/١٧ الطعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٧٠ ق، ٢٠٠١/٦/١٧ الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٧٠ ق.

(٢) نقض ٢٠٠١/٣/١٤ الطعن قم ٧١٦ لسنة ٧٠ ق.

(٣) نقض ١٩٩٩/٤/١٨ الطعن قم ٣٩٢٤ لسنة ٦٣ ق، ١٩٩٩/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٦٨ ق، ٢٠٠١/٣/١٤ الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٧٠ ق، ٢٠٠١/٣/٢١ الطعنان رقم ١١٢٦ ، ١١٢٧ لسنة ٧٠ ق.

(٤) نقض ٢٠٠٠/٢/٩ الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٦٧ ق، ٢٠٠١/٥/٢٠ الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٧١ ق.

ثانيا : جواز تقاضى مقدم إيجار من المستأجر :

فى ظل القـانون رقم٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، والقـانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٢/٢٦) منع المؤجر من تقاضى مقدم إيجار من المستأجر حماية لهذا الأخير من جور المؤجر تحت وطأة شدة حاجته للمأوى ورغبة المؤجر فى الحصول على مبالغ كبيرة من المستأجر معجلة من الأجرة [(١)] وكل ما سمح به القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م ١٨) والقـانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٢٥) هو تقـاضى المالك تأمين لا يزيد على ما يعادل أجرة شهرين ويشمل هذا الحكم العقود القائمة عند صدور القانون (م ١٨) وأمام عموم هذا النص لا يسوغ التفرقة بين تأمين عادى يقصد به ضمان الوفاء بالأجرة وتأمين آخر يستهدف ضمان الالتزام بإعادة الحال إلى أصله عند نهاية الايجار حيث أن مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر طبقا لهذا النص يغطى الالتزامات أيا كانت والتى خصص للوفاء بها بمقضى العقد [(٢)].

لكن حظر تقاضى مقدم إيجار لا يمنع المستأجر من تعجيل الأجرة برضائه، ويعتبر مبلغ الأجرة المعجلة من الديون العادية يخضع لأحكام التقادم الطويل [(٣)].

وجاء القانون رقم ١٣٦ لسنتة ١٩٨١ ليجيز للمالك المبنى المنشأ اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٨١/٧/٣١) أن يتقاضي من المستأجر مقدم إيجار لايجاوز أجرة سنتين بشرط أن تكون الأعمال الاساسية للبناء قد تمت ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب ، كما يجب أن يتم الاتفاق كتابة على مقدار الإيجار وكيفية خصمه من الأجرة المستحقة فى مدة لا تجاوز ضعف المدة المدفوع عنها المقدم وموعد إتمام البناء وتسليم الوحدة صالحـة للاستعمال (م ٦) وقررت

---

(١) بل وقرر المشرع عقوبة جنائية على مخالفة ذلك ، أنظر نص المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ونص المادة ٧٧ من القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ص ٢٤٧ وقد قرر القانون عقوبة جنائية فى المادة ٤٤ منه على مخالفة هذا النص .

(٣) نقض ١٩٩١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٥٤ ق.

المادة ٢٩ منـــه بأن «يقــع باطــل بطلانا مطلقــا كــل شــرط أو تعــاقــد يتم بالمخالفة ....» [١]

هذا النص لا يسرى إلا على المبانى المنشأة اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون (١٩٨١/٧/٣١) وعلى ذلك فانه لا يسرى على المبانى المنشأة قبل ذلك التاريخ [٢] والمنازعة بين المؤجر والمستأجر بشأن تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وجوب الفصل فيها باعتبارها مسألة أولية قبل الفصل فى طلب الاخلاء لعدم سداد الأجرة [٣] ومقدم الايجار يختلف عن خلو الرجل الذى يتقاضاه المستأجر من المالك مقابل إنهاء عقد الايجار وإخلاء المكان المؤجر. فهذا الأخير طبقا لقوانين الاماكن أمر مشروع ولا مخالفة فيه للقانون [٤].

ثالثا : حق المستأجر فى تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى وزيادة الأجرة مقابل ذلك :

قرر المشرع فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمستأجر حق تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى بدون موافقة المالك مع زيادة الأجرة فى مقابل ذلك .

فقد نصت المادة ١٩ منه على أنه «فى الأحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى تزاد الأجرة القانونية بنسبة :

١ – ٢٠٠٪ للمبانى قبل أو يناير ١٩٤٤ .

---

(١) وقد نظمت المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الحد الأقصى لمقدار المقدم بالنسبة لكل مستوى من مستويات البناء فما عدا المبانى من المستوى الفاخر . وانظر نقض ١٩٩٥/٤/١٦ الطعن رقم ٣٧٣٦ لسنة ٦٤ق، و٢٠٠١/٦/١٤ الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٧٠ ق

(٢) نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٦ ق.

(٣) نقض ١٩٩٥/٤/١٦ ، ٢٠٠١/٦/١٤ السابق الاشارة إليهما

(٤) نقض ١٩٩٠/٥/١٧ الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٦ ق. وهذا بخلاف ايجار الأراضى الزراعية جيث لا يجوز للمستأجر الأرض الزراعية تقاضى أى مقابل نقدى أو عينى مقابل تخلية عنها، انظر نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٦ ، ١٩٩١/٣/١٤ الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق.

٢ - ١٠٠٪ للمبانى المنشأة منذ يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١

٣ - ٧٥٪ للمبانى المنشأة من ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧

٤ - ٥٠٪ للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧.

وفى حالة التغيير الجزئى للاستعمال يستحق المالك نصف النسب المشار اليها، ويشترط الا يترتب على تغيير الاستعمال كليا أو جزئيا الحاق ضرر بالمبنى او بشاغليه. وتلغى المادة (٢٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون» (وهذه المادة كانت تشترط موافقة المالك)

وهذا النص روعى فيه تحقيق صالح المستأجر وفى نفس الوقت رعاية المالك عن طريق الزيادة فى الأجر، وتصحيحا للأوضاع فيما يخص الأماكن التى تغير استعمالها قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتوحيد المعاملة للأماكن الموجودة عموما سواء قبل أو بعد صدور قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وذلك دون حاجة إلى موافقة المالك بشرط الا يترتب على التغيير الحال ضرر بالمبنى أو شاغليه [١]

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من لمادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فما انطوى عليه من عدم اشتراط موافقه المالك عند تغيير المستأجر استعمال العين إلى غير غرض السكنى [٢]

أثر الحكم بعدم دستورية نص المادة ١٩:

وجوب موافقة المالك على التغيير كما يمتنع تطبيق هذا النص إعتباراً من ٢٠٠٠/٣/٢١ بحيث لا يجوز الحكم أن يقيم قضاء على أن تغيير إستعمال العين إلى غير أغراض السكنى بدون موافقة المالك تم إستناداً إلى نص المادة ١٩ من هذا القانون وبالتالى يكون بمنأى عن الاخلاء حتى ولو كان ذلك قبل نشر

(١) تقرير لجنة الاسكان بمجلس الشعب تعلقا على هده المادة

(٢) محكمة دستورية فى ٢٠٠٠/٣/٢٠ الجريدة الرسمية العدد ١١ فى ٢٠٠٠/٣/٢٠

الحكم بعدم الدستورية إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من أن تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم بالنص وإعتقاده بمشروعية تغيير الاستعمال ، ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة شروط العقد المانعة من ذلك مما ينتفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب لاخلاء المستأجر وذلك كله مع التسليم بأن تغيير الاستعمال الذى تم عملا بنص المادة ١٩ مخالف للقانون وللعقد وغير مشروع ولا نافذ فى حق المؤجر لأنها إستندت إلى نص قضى بعدم دستوريته [(١)] .

وإن كان يحمد لمحكمة النقض محاولتها إيجاد مخرج بعد الحكم بعدم دستورية النص لتحقيق نوع من استقرار الأوضاع الناشئة عن تطبيق هذا النص لفترة زمنية طويلة إلا أننا نفضل مع ذلك استعمال المحكمة الدستورية للرخصة التى قررها لها المشرع فى المادة ٣/٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٨ والاستدراك المنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٨ «بتقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى ينظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها (المذكرة الايضاحية للقرار بقانون المشار إليه) واعتقد أن خير مثال لذلك هو الدعاوى الدستورية المتعلقة بنصوص منظمة لعلاقات ايجارية طبقا لقوانين الايجار الاستثنائية .

رابعاً: الحق المقرر لكل من المالك والمستأجر مقابل تنازل المستأجر عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة أو بيع الجدك:

استحدث المشرع فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حلا عادلا لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع فى

---

(١) قارن نقض ١٩٩٩/١٠/٤ الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ ق، بصدد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧

هذه الحالة ، ولم يقصد المشرع هذا الحل على حالة بيع الجدك طبقا لمفهوم نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فقط بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الاجارة بسبب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين المؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض [١].

وقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك ، أو التنازل عن الإيجار فنص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف .

– وقد بين المشرع الاجراءات الواجبة الاتباع فى هذه الحالة ، فأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الاجراء بطلان البيع أو التنازل الذى تم وإعتباره كأن لم يكن مع إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل له عن الإجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل ابرام هذا التصرف المخالف ، فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائما منتجا لآثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل له ويلتزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر من آثار إبطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها [٢] ويجوز توجيه الاعلان للمالك بالبيع من الوكيل أو الشريك المخول فى أعمال الإدارة [٣].

---

(١) نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يعد تشريعا تفسيريا لنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى أو للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فلا يسرى على الحالات التى تمت قبل نفاذه ، انظر نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨٩/٤/٢٤ الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٢ ق، ١٩٩٢/٤/٢٣ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٩٣/١/٧ الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٨ ق.

(٢) نقض ١٩٨٨/٢/١٠ الطعنان رقما ٢٥١٠ ، ٢٥٤٣ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٠/٢/١٢ الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٥٤ ق، ١٩٩١/٥/٨ الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٠ ق، ١٩٩٣/١/٣ ، الطعنان رقما ٣٠٤٠ ، ٣٠٦٤ لسنة ٥٧ ق ، ١٩٩٤/١١/٢٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٦٠ ق، ١٩٩٥/٤/٢٦ الطعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٦٤ ق.

(٣) نقض ١٩٩٤/١٠/٢٠ الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ ق.

– ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها آنفا خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسلم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان ، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها .

متقضى ذلك أنه متى اتبع المالك هذه الاجراءات غير متجاوز الميعاد الذى حدده القانون يحق له شراء العين دون حاجة إلى قبول المستأجر بالبيع له . ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون باعلان على يد محضر ، ولا يكفى مجرد إعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الاعلان الذى هدف إليه المشرع ، وهو يمكن المالك من إبداء الرغبة وإيداع نصف الثمن قبل إتمام البيع ذلك أن هذا الاجراء مقرر لمصلحة المالك الخاصة ولذلك فانه يحق للمالك التنازل عنه بحيث اذا علم بمقدار الثمن الذى تم به البيع أيا كانت وسيلته فى ذلك قبل أن يخطره به المستأجر بوجه رسمى فلا يحول عدم إعلانه دون حقه فى المبادرة بابداء رغبته فى الشراء وإيداع الثمن خزينة المحكمة المختصة غير مقيد بميعاد معين طالما أن الميعاد المنصوص عليه قانونا لم يكن قد بدأ فى السريان [1] فالاعلان أثره سريان الميعاد المسقط لحق المالك فى الشراء [2].

ومتى أبدى المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد المحدد مودعا نصيب المستأجر إنعقد العقد ولا يعتد بعدول المستأجر [3] عن البيع نص المادة ٢٠ يلزم

---

(١) نقض ١٩٨٩/١٢/١٧ الطعن قم ٦٠٠ لسنة ٥٦ ق ، ١٩٩٢/٤/١٥ الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٧ ق ، ١٩٩٤/٩/٢٦ الطعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٤/١١/١٦ الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٥ ق ، ٢٠٠٠/١/١٧ الطعن قم ٢٧٠٤ لسنة ٦٨ ق.

(٢) نقض ١٩٩٩/٥/٢٤ الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ ق ، ٢٠٠٠/٩/١٨ الطعن رقم ٩٠٢٦ لسنة ٦٤ ق.

(٣) نقض ١٩٩٣/٦/٢٤ الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٣/١٠/٢٠ الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ ق، ١٩٩٤/٦/١ الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٨ ق. ولم يشترط المشرع اقتران إعلان الرغبة بالايداع ، انظر نقض ٢٠٠٠/٩/١٨ الطعن رقم ٩٠٢٦ لسنة ٦٤ ق.

المستأجر بإخطار المالك بالثمن المعروض عليه **قبل إبرام البيع** ، مما مفاده أن حقه في شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه ، والذى صرح المشرع ببطلانه بطلانا مطلقا ، وبالتالى لا يعد شراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشترى العين . ومما يؤكد ذلك أن المالك لا يشترى العين المؤجرة التى بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية ، إذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر ، أى أن المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك، بل ان النص على بطلان هذا البيع إذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيداً لحق المالك فى الشراء بعد أن أضحى العقد الذى أبرمه المستأجر باطلا لا ينتج ثمة أثر قانونى [1] ولذلك لا يلزم المالك بمباشرة ذات النشاط الذى كان قائما بها قبل وقت البيع وهو وشأنه فى التصرف فيها ، وإستغلالها بالأسلوب الذى يراه مناسبا [2] يتضح من ذلك ما تقدم أن المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية[3] ، وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك إذ نص المادة ٢٠ قرر خصم قيمة ما بها من منقولات عند إيداع المالك نسبة ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر. وفى هذا يختلف حكم المادة ٢٠ عن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عن حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى التى تهدف إلى

---

(١) نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩١/١١/١٧ الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٥٦ ق ، ١٩٩٢/٥/٢٠ الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٤/٦/١ الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٥/٢/١٢ الطعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ ق. ومع ذلك قارن نقض ٢٠٠٠/٩/١ الطعن رقم ٩٠٢٦ لسنة ٦٤ ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ السابق الاشارة إليه ، ١٩٩٥/٢/١٢ الطعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ ق، ٢٠٠٠/٣/٨ رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ ق.

(٣) هذا الحكم فيه نوع من الاجحاف للمستأجر حيث يعرض عليه نزع المنقولات المادية والمعنوية مما قد يسبب له أضراراً بالغة لما يترتب عى ذلك من اتلاف لها أو فقد الكثير من قيمتها كما هو الحال بالنسبة للمصانع والمتاجر الكبيرة مما يستدعى تدخل المشرع لتحقيق التوازن بين حقوق كل من الطرفين على ضوء نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ليحصل التناسق اللازم بين الأحكام .

تسهيل البيع الاضطرارى للمصنع والمتجر وبالرغم من وجود الشرط المانع[1]

- ويلتزم مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له بدفع النسبة المستحقة إلى المالك إذا رغب هذا الأخير هـذا الخيار ولم يطلب المبيع نفسه (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠)[2].

- وعلى ضوء ما تقدم نجد أن نطاق تطبيق نص المادة ٢٠ ينحصر فى الحالات التى ينصب فيها البيع على المتجر أو المصنع والتنازل عن الايجار المصرح به سلفا، بسبب وجود تصريح من المالك بذلك فى عقد الايجار أو فى وقت لاحق بعد إبرامه وسواء كان هذا الترخيص قد جاء صريحا أو ضمنيا بتصرف يدل عليه وسواء كانت العين مؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض[3] يترتب على أنه إذا لم يتوافر للبيع مقومات الجدك أو كان التنازل غير مصرح به على النحو السابق فان الأمر يتوقف على موافقة المالك. فإذا خالف المستأجر ذلك كان للمالك الحق فى طلب إخلاء كل من المستأجر الأصلى المشترى والمتنازل له جميعا بينما مخالفة الاجراء الواجب فى المادة ٢٠ يترتب عليه بطلان البيع أو التنازل بطلانا مطلقا وبالتالى اخلاء المشترى أو المتنازل له مع بقاء عقد الايجار الأصلى قائما منتجا لآثاره[4].

* كما أن نطاق تطبيق نص المادة ٢٠ من حيث الاشخاص لا ينصرف إلى التنازل الحاصل لأحد الشركاء (قبل قانون ٦ لسنة ١٩٩٧) أو المستفيدين من الأمتداد القانونى ولو كان بمقابل حيث أن إمتداد العقد فى هده الحالة ليس مرده

---

(١) نقض ١٩٩٤/١٠/٢٠ الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/٦/٦ الطعن رقم ٧٧٣، ١٨٥٢ لسنة ٥٠ق.

(٣) نقض جنائى ١٩٨٩/٥/١١ الطعن رقم ٧٠٠٢ لسنة ٥٨، ١٩٩٤/٣/٣٠ الطعن رقم ١٧٨٦٧ لسنة ٥٩ق:

(٤) نقض ٢٠٠٠/٣/٨ الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق.

تصرف المستأجر فى حق الاجارة، وإنما مصدره قوانين ايجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام التى تقضى بامتداد عقد الايجار للشريك دون توقف على رضاء المؤجر (قبل احكام المحكمة الدستورية وقانون ٦ لسنة ١٩٩٧)، بل ألزمته لتحرير عقد جديد له[١].

* كما أن نطاق تطبيق نص المادة ٢٠ إمتد ليشمل التنازل عن مكتب المحاماه لمن يزاول نفس المهنة (بعد الحكم بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى كانت تجيز التنازل على إطلاقه فى ١٩٩٢/٥/٢٧)[٢] وعلى الصيدليات م ٣١ ق١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ ولا يغير من ذلك العمل بالتعديل الأخير بعد سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٣] وكذلك المنشآت الطبية عند التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة[٤].

* وإذا كان نص المادة ٢٠ ينظم أساسا البيوع الاختيارية، أى التى تتم بارادة المستأجر وإختياره إلا أنها يجب أن تشمل أيضا البيوع الجبرية، أى التى تتم جبراً عنه، عندما يقوم دائنى المستأجر بالحجز والتنفيذ على أمواله وممتلكاته جبراً عنه وبيعها بالمزاد العلنى إستيفاء لديونهم إذ ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع

---

(١) نقض ١٩٩٦/٦/١٠ الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض ١٩٩٩/٦/٢٢ الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤٠ق، ٢٠٠٠/٥/٢٥ الطعن رقم ٦٥٢٤ لسنة ٦٣ق. وقد حكمت المحكمة الدستورية فى ١٩٩٤/١٢/٣ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ فيما قررته من إستثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الاعيان المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٣.

(٣) نقض ٢٠٠٠/٣/٨ الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق.

(٤) نقض ١٩٩٤/١١/١٦ الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٥ق.

وخاصة بعد حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٩٥/٧/٣ والذى قضى بعدم دستورية نص المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوى عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨١. وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا ى ٢٠٠٢/٦/٩ الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (تابع) فى ٢٠٠٢/٦/٢٠ والذى قضى بدستورية المادة الخامسة .

أكثر مما كان يستوفيه مدينهم، فهم ليس لهم من حقوق أكثر مما لمدينهم. كما أن القول بغير ذلك يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إغماط حق المالك ويجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره[1].

ولا يغير من ذلك أن المشرع قد رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حيث أن هذه الاجراءات ليس من شأنها المساس بذات الحق المقرر له فى إستئداء نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل وانما هى تتعلق فقط بكيفية استئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى.

- وكانت أحكام محكمة النقض تجرى على أنه يجب أن يتم اخطار المالك بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكن الاشتراك فى المزاد، وإسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب فى ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا[2].

- غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية عدلت عن هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ١٩٩٦/٢/٢٧ (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق)[3] حيث قضت بأن مفاد نص المادة ٢٠ وأن المشرع أعطى لمالك العقار بهذا النص فى حالة بيع المتجر الحق فى أن يطالب المشترى مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الاجارة، كما أعطاه أولوية فى إسترداد المتجر المبيع إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه من المشترى والذى ارتضاه المستأجر أو الثمن الذى رسا به المزاد فى حالة البيع جبراً عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة لمالك العقار رسم

---

(١) نقض ١٩٩٢/٥/٢٠ الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ق، ١٩٩٤/٦/٩ الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٠ق، ١٩٩٥/٣/٣٠ الطعن رقم ٥٣ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٩٩٩/٥/٢٠ ، ١٩٩٤/٦/٩ ، ١٩٩٥/٣/٣٠ السابق الاشارة إليها.

(٣) مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية والمدنية فى اربعين عاما من سنة ١٩٦٠ - سنة ٢٠٠٠م، اعداد المستشار يحى اسماعيل، نادى القضاة، ص٣٦٨.

المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزاد والاستقرار على سعر البيع قبل اعلان المالك بالثمن الذى رسا به المزاد فعلا فلا يجرى الميعاد المسقط لحق المالك فى إختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه على يد محضر بالثمن الذى رسا به المزاد ولا يغنى عن الاعلان علم المالك بجلسة المزاد، وينشأ حق المالك فى شراء المبيع من تاريخ رسو المزاد ودون توقف على إعلان المستأجر له إلا إذا تنازل مالك العقار عن حقه فى الشراء صراحة أو ضمنا...».

ونحن نرى أن المحكمة قد خالفت بهذا التفسير صريح نفس المادة ٢٠ من النواحى الآتية:

أولا: ان نص المادة ٢٠ صريح فى أنه «على المستأجر **قبل ابرام الاتفاق** اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض..» بينما الحكم يتكلم عن الثمن الذى رسا به المزاد، ورسو المزاد معناه طبقا لقواعد القانون المستقرة إنعقاد العقد. ولذلك كان من الأوفق أن تاريخ اعلان المستأجر للمالك المسقط لحقه فى الشراء لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان المالك بأخر عطاء مقدم فى المزاد حتى يفتح له الخيار المقرر له فى المادة ٢٠.

ثانيا: ان نص المادة ٢٠ صريح فى أن «... إعلان المالك على يد محضر **بالثمن المعروض**» بينما المحكمة تتكلم عن الثمن **الذى تم به البيع مخصوما** منه النسبة سالفة الذكر...

ثالثاً: أن عبارة نص المادة ٢٠ واضحة فى أن حق المالك فى شراء العين لا صلة له بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفين وبالتالى لا يعد شراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشترى العين حيث أنه لا حلول بدون نص أو إتفاق، بينما المحكمة تتكلم على أن المشرع أعطى المالك العقار فى حالة بيع المتجر «أولوية فى أسترداد المتجر المبيع إذا ابدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن...».

يستفاد من كل ما تقدم أن نص المادة ٢٠ قاطع فى الدلالة على أن حق

المالك فى الشراء ينشأ قبل إتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير، وهذا ما كان مستقر عليه فى أحكام محكمة النقض[١].

المطلب الثانى

جزاء مخالفة الأجرة القانونية

قبل الخوض فى تفاصيل الجزاء على مخالفة الأجرة القانونية يجب علينا أولا، ان نحدد طبيعة القواعد المنظمة للأجرة ومدى حرية الارادة إزاءها، ثم نعرض بعد ذلك، لازدواجية الجزاء على مخالفتها.

أولا: طبيعة القواعد القانونية المنظمة للاجرة ومدى حرية الارادة ازاءها

من المستقر عليه فقها وقضاء أن قواعد تحديد الأجرة فى قوانين الايجار المتعاقبة هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. والسؤال الذى يطرح نفسه إلى أى مدى لا يجوز مخالفتها وهذا ما سنعرض له فيما يلى:

١ - عدم جواز الاتفاق على مخالفتها بالزيادة

وهذا يعنى أن هذه القواعد آمرة لا يجوز الاتفاق مخالفتها بما يجاوز الأجرة التى تحددها هذه القوانين[٢] والاتفاق على ذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، ويستوى أن يكون الاتفاق على هذه الزيادة قد ورد فى عقد الايجار، أو أثناء سريان أو إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[٣] ومن مقتضى ذلك أن كل

---

(١) نقض ١٩٨٩/١٢/٢٧ الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٦ق، ١٩٩١/١١/١٧ الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٥/٢٠ الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ق، ١٩٩٣/٦/٢٤ الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ق، ١٩٩٣/١٢/١٥ الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٤/٦/١ الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٨، ١٩٩٥/٢/١٢ الطعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/١٩ س٣٥ ص٢١٦٥.

(٣) نقض ١٩٧٤/١٣/١٨ س٢٥ ص٥٢٠، ١٩٧٩/٥/٥ س٣٠ ص٢٧٦، ١٩٨٧/٤/٨ الطعن رقم ١٠٨٤ سنة ٥٦ق، /١٩٨٩/٣ الطعن رقم ٢٦٦٥ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٢ ق.

شرط أو إتفاق يتم بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن، يتضمن نزول المستأجر عن حقوقه التى فرضتها قوانين ايجار الأماكن يقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة الصريحة أو الضمنية(١) كما أن أى تحايل على زيادة الأجرة أو اخفاء حقيقة قدرها للتهرب من حكم القانون يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن(٢).

٢- الاتفاق على أجرة أقل من الأجرة القانونية وحدوده

الاتفاق على نقص الأجرة عن الحد الأقصى لا يعتبر مخالفا للنظام العام إعتباراً بأن الأجرة التى يحددها القانون تعتبر حداً أعلى لا يجوز للمؤجر تجاوزه، ولكن ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على أجرة أقل(٣) ولا يعمل بهذا الاتفاق إلا خلال المدة المتفق عليها(٤) ولذلك يحق للمؤجر طلب الأجرة القانونية عن المدة التالية التى يمتد لها العقد(٥) ولا يستفيد من هذا الاتفاق المستأجر الجديد الذى يحل محله(٦) وإذا ارتضى المؤجر خلال فترة الامتداد القانونى للعقد اقتضاء الأجرة المخفضة ، فانه يلزم بما ارتضاه إعمالا للقوة الملزمة للعقد ولا يجوز له أن يتحلل بارادته المنفردة من هذا الاتفاق طيلة مدة الامتداد القانونى للعقد على أساس أن العقد اللاحق يعد فى حقيقته - تعديلا لشروط العقد الأول فيما يتعلق بأجرته ونزول المؤجر فيه عن الحد الأقصى قانونا، ولا يعد ذلك من قبيل التبرع(٧).

---

(١) نقض ١٩٨٥/٥/٢٥ الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٩، ١٩٨٦/١/١٦ الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥١ق، ١٩٨٧/٤/٢٩ الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٥ س٢٤ ص٤٢٥ ، ١٩٧٤/١١/١٩ س ٢٥ ص ١٢٤٣، ١٩٧٦/١١/١٧ س٢٧ ص١٥٩٤، ١٩٨٨/٦/٣٠ الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥١ق، ١٩٨٨/١١/٢٤ الطعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ س٣٠ ص٦٩٩، ١٩٨٠/٣/٥ س٣١ ص٧٣٤، ١٩٨٢/٥/٢٦ الطعن رقم ١٧١ لسنة ٤٣ق، ١٩٨٩/١٢/١٨ الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٥٤ق.

(٤) نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٩ق.

(٥) نقض ١٩٧٩/٣/٢ س٣٠ ص٨٩٠، ١٩٨٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٤ق، ١٩٩١/١/١٧ الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٣ق، ١٩٩١/٩/٢٥ الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٣ق.

(٦) نقض ١٩٨٤/٤/١١ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤٩ق حكم غير منشور انظر ابو الليل، جـ٢ القاعدة ٧٢٦ ص٥٤٢، ٥٤٣.

(٧) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٨ق.

وكان هذا يحدث عملا فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حيث كان يجوز للمالك قبل صدور قرار اللجنة بتجديد الإيجار وتوزيعه أن يؤجر المبنى كله أو بعضه على أن يسرى قرار اللجنة بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار. وكانت قرارات لجان التقدير نافذة رغم الطعن عليها. والسبب فى السماح للمالك بالقيام بذلك هو أن اللجنة كانت تستغرق وقتا طويلا فى انجاز عملها، فإذا أتمت لجنة التقدير عملها وأصدرت قرارها كان تقديرها للايجار هو المعتبر، فإذا كانت القيمة الايجارية التى حددتها أقل من المتفق عليه بالعقد تعين خفض الأجرة العقدية إلى القيمة المحررة بأثر رجعى من وقت إبرام العقد، وإن حددت اللجنة قيمة أكثر، فالأصل ألا تسرى زيادة القيمة الايجارية على المستأجر المتعاقد طوال مدة الايجار الأصلية اعتبارا بأن المالك قبل النزول عن الحد الأقصى للاجرة، وارتضى الأجرة الأقل شريطة ألا يكون هذا الرضا مشوبا بعيب يفسده، وألا يكون المالك قد تحفظ صراحة أو ضمنا عند التعاقد بحقه فى التمسك بقرار اللجنة عند صدور الحكم[1].

وفى المرحلة السابقة للتقدير الموضوعى للأجرة، قبل صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، كان المتعاقدان يجريا تخفيضا على الأجرة المتفق عليها فى ظل القواعد المقررة لهذا التخفيض. وكان يحدث عملا أن يقع المتعاقدان فى غلط فى الواقع أو فى القانون فى إجراء هذا التخفيض أو فى نسبته. وكان المستقر عليه قضاءً أن المحكمة لا تعتد بهذا التخفيض طالما كان ناشئ عن غلط فى الواقع أو فى القانون إذا توافرت شروط هذا الغلط[2].

ثانياً: إزدواجية الجزاء

تقرر لمخالفة الاجرة القانونية جزاءان، جزاء مدنى، وجزاء جنائى ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

---

(١) نقض ١٩٩٠/١/٢٨ الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/١٣ س٢٩ ص١٩١٥، ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٣٤، ١٩٧٨/٥/٢٤ س٢٩ ص١٣١٥، ١٩٨٥/١/٣٠ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ق.

- تواتر قوانين ايجار الأماكن علي بطلان الاتفاق على مخالفة الأجرة القانونية.

* فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

تنص المادة ٦ منه على أن «يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة ويحكم برد ما حصل زائداً على الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الأجرة التى يستحق دفعها، كما يحكم برد أى مبلغ إضافى يكون المؤجر قد إقتضاه من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط فى الايجار».

* وفى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢

تنص المادة ٢/٧ منه على أن «يعاقب بالعقوبة ذاتها (الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين) كل مؤجر يخالف قرار تحديد الايجار وتوزيعه».

* وفى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

تنص المادة ١٥ منه على حق المستأجر فى استرداد ما دفعه زائداً عن الأجرة مقسطا على اقساط شهرية لمدة مساوية للعقد التى دفع عنها أو فى استرداده دفعة واحدة عند إخلاء العين قبل إنقضاء هذه المدة.

كما تنص المادة ١٨ منه على أن «... للمستأجر الحق فى استرداد الزيادة فى قيمة التأمين مباشرة من الأجرة مقسطه على سنة أو حتى نهاية العقد أو عند إخلاء العين المؤجرة أيهما أقرب وذلك بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء».

كما قضى هذا القانون فى المادة ٤٤ منه على جزاء جنائى على مخالفة القواعد المتعلقة بتجديد الأجرة القانونية .

* فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

يأخذ المشرع فى نص المادة ٢٥ منه ما ورد فى نص المادة ١٨ من القانون

٥٢ لسنة ١٩٦٩ ونص على عقوبة جنائية فى حالة المخالفة فى نص المادة ٧٦ منه. وأكد ذلك بشكل صريح فى نص المادة ٢٦ منه بنصها على أنه «لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجراً بالذات أو بالوساطة إقتضاء أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد» «كما لا يجوز بأية صورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى أى مقدم ايجار» ونص على جزاء جنائى على مخالفة ذلك فى نص المادة ٧٧ منه.

* فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ويأتى هذا القانون ليؤكد بشكل قاطع بطلان الاتفاق على مخالفة الأجرة القانونية فتنص المادة ٢٥ منه على أن «يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له والمنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر».

«وفضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بابطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن، وبرد الحالة إلى ما يتفق من أحكام القانون مع الزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض».

«وفى جميع الأحوال يلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأن يردها إلى من أداها، كما يلزم فضلا عن ذلك بدفع مثلى هذه المبالغ لصندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة» «ويثبت أداء هذه المبالغ بجميع طرق الاثبات». بعد هذا العرض لقوانين ايجار الأماكن نتعرف على طبيعة الجزاء المدنى المقرر وآثاره.

أ - البطلان الجزئى:

يتضح من من النصوص السابقة فى قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أنه يترتب على مخالفة الأجرة القانونية المقررة فى هذه القوانين بطلان الاتفاق بطلانا مطلقا. لكن يبقى تساؤل هام ما هى حدود هذا البطلان وما هى طبيعته؟

درج الفقه الغالب على أن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى باطل لمخالفته النظام العام، وأن البطلان يتناول ما زاد من الأجرة على الحد الأقصى فيبطل، وتنقص الأجرة إلى هذا الحد. وبالتالى يعتبر هذا ضرب من ضروب إنتقاص العقد المنصوص عليه فى المادة ١٤٣ مدنى[١].

وفى الحقيقة أنه لو دققنا النظر فى شروط نظرية إنتقاص العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ مدنى والتى تنص على أنه «إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للابطال، فيبطل العقد كله».

ويتفق الفقه والقضاء فى مصر على أنه يشترط لتطبيق نظرية إنتقاص العقد شرطان:

الشرط الأول: أن يكون العقد باطلاً أو قابلا للابطال فى جزء أو شق منه فقط.

والشرط الثانى: أن يكون العقد قابلا للانقسام. وهذا الشرط يقوم على تفسير إرادة المتعاقدين على أساس أنه إذا تبين أن إرادة المتعاقدين ما كانت تتجه إلى ابرام هذا العقد دون الجزء الذى وقع باطلا فان هذا يؤدى إلى بطلان العقد برمته[٢] وفى هذا الفرض الأخير يكون هناك مجال لتحول العقد إلى عقد آخر إذا توافرت شروطه.

وعلى ضوء ذلك نجد أنه يستحيل تطبيق نظرية إنتقاص العقد على عقد الايجار لتخلف أهم شروطها وهو ألا يتبين أن العقد ما كان يتم دون الشرط الباطل، وفى حالتنا هذه ما كان المؤجر يرتضي عقد الايجار المبرم باجرة تجاوز الحد الأقصى بدون هذه الأجرة بعد الحكم ببطلانها.

---

(١) انظر السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الثانى فقرة ٦٢٢ ص١٠٢٥، سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٤٣ ص١٢٣ هامش ٢، سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٢٥٠ ص٤٠٥.

(٢) انظر فى ذلك نقض ١٩٦٨/٥/١٦ س١٩ ص٩٥٤، ١٩٧٣/٤/٢٠ س٢٤ ص٦٤٩، ١٩٨١/٢/١ س٣٢ ص٤٧٣، ١٩٨٣/٣/٢٠ الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٦ق.

ولذلك نحن نرى أن الأمر هنا يتعلق بنظرية البطلان الجزئى وليس بنظرية إنتقاص العقد (م١٤٣ مدنى) ويقصد بالبطلان الجزئى هو بطلان شرط أو بعض الشروط، المخالفة لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام التوجيهى، بقوة القانون دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه ارادة المتعاقدين(١).

والغرض من هذه النظرية هو تحقيق الحماية لأحد الأطراف بالابقاء على العقد رغم مخالفته فى جزء منه القواعد متعلقة بالنظام العام ذلك حتى لا يقع الضرر على الطرف المراد حمايته إذا ما حكم ببطلان العقد بأكمله. والمجال المختار لعمل هذه النظرية هو العقود ذات الأهمية الحيوية، الاقتصادية أو الاجتماعية، لأحد المتعاقدين، مثل عقد العمل، وعقد الايجار... الخ. والهدف من هذه النظرية هو تحقيق نوع من استقرار هذه الروابط العقدية حيث أن الحكم ببطلان العقد بأكمله يترتب عليه تفويت الحماية لا تكريس هذه الحماية(٢).

– طبقا لهذه النظرية يقع الشرط المخالف للاجرة القانونية باطل بطلانا مطلقا لمخالفته لقاعدة متعلقة بالنظام العام التوجيهى ويحل محل هذا الشرط التقدير القانونى الوارد فى هذه القاعدة فهنا يوجد نوع من الاحلال الآلى للشرط الباطل بشرط صحيح متفق مع نصوص القانون وليس مجرد إنقاص. ويلاحظ أنه إذا كان هناك تعديل فى العقد قد تم على إثر البطلان الجزئى، فان هذا التعديل لم يكن مقصودا لذاته وإنما كان أثر ونتيجة لهذا البطلان، فلولا البطلان الجزئى ما كان

---

(١) وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بالتطبيق المباشر للقاعدة القانونية وليس بطلانا أنظر مصطفى الجمال، المرجع السابق، فقرة ١٩٣ ص٢٧٦ وما بعدها. ولكن يبقى لنا تساؤل على هذه النظرية وهو كيف تطبق القاعدة القانونية مباشرة ما لم يبطل الشرط المخالف واعتباره كأن لم يكن لتحل محله القاعدة القانونية التى تم مخالفتها.

(٢) وفى تطبيق حديث لهذه النظرية جاء قانون ١ يناير ١٩٩٥ فى فرنسا ليقرر اعتبار الشروط التعسفية غير مكتوبة.

"Les clauses abusives sont réputées non écrites"

أنظر Chr. Larroumet. Droit Civil. Ton. 3. les obligations. Le contrat. 3 éd. 1996. no 439. p. 414.

وانظر فى الفروق بين نظرية البطلان الجزئى ونظرية انتقاص العقد نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف ٢٠٠١، ص٢٥٣.

التعديل. ولذلك الأقرب للمنطق القانونى هو تسمية النظام بسببه ومصدره لا بأثره[1].

ب- أثر البطلان:

يترتب على على بطلان الاتفاق على مخالفة الأجرة القانونية، حق المستأجر فى طلب تخفيض الأجرة، وحقه فى طلب استرداد ما دفع زيادة عن الحد الأقصى.

(١) حق المستأجر فى طلب تخفيض الأجرة:

ووسيلة المستأجر فى ذلك رفع دعوى تخفيض الأجرة على أساس بطلان الاتفاق على أجرة تجاوز الاجرة القانونية[2].

كما أن يحق للمستأجر رفع دعوى التخفيض فى أى وقت أثناء قيام العلاقة الايجارية أو بعدها ومهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى، طالما لم يسقط الحق بالتقادم، ولا يجوز إعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لا صراحة ولا ضمنا لأن هذا النزول يقع باطلا ولا يعتد به لتعلق قواعد تحديد أجرة الأماكن بالنظام العام[3].

وإذا كان دعوى تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على الزيادة فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل، وتحسب المدة من تاريخ ابرام العقد طبقا لنص المادة ١٤١ من القانون المدنى[4] وأساس هذا التقادم هو استقرار الأوضاع بالرغم من مخالفتها للقانون خاصة بعد مضى هذه المدة الطويلة، خمس عشر سنة من تاريخ إبرام العقد. على العكس من ذلك فان الدفع بالبطلان – وهو يطابق دائما الشرعية

---

(١١) قارن جلال العدوى، أصول المعاملات، ص ١٨٤، ١٨٥ حيث انه يرى فى الانتقاص تعديل للعقد.

(٢) نقض ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٦٣.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/١٩ س٢٨ ص٢٦١، ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤١٧، ١٩٨٤/٦/١٣ س٣٥ ص١٦٤٥، ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/٥/١٧ الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٢ق.

(٤) نقض ١٩٨٧/١/٢٩ الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥١ق.

القانونية – فانه لا يسقط بالتقادم. وسيلجأ المستأجر إلى الدفع بالبطلان على إثر رفع دعوى عليه من جانب المؤجر ليطالبه بالأجرة التى تجاوز الحد الأقصى، أو طلب الاخلاء لعدم سداد هذه الأجرة فان المستأجر يستطيع أن يدفع مطالبة المؤجرة هذه أو تلك بالبطلان مهما طال الزمان ولا ضير فى ذلك لأن هذا الدفع لم يهدر وضعا مستقراً كما أنه يعتبر تأكيداً للشرعية القانونية[1] والفرض العملى الذى نتصوره يتمثل فيما يلى: أن يتفق المؤجر والمستأجر على أجرة تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا ثم عندما يتبين ذلك للطرفين فيلتزما بالأجرة القانونية دون الالتجاء إلى لجان التقدير، ثم بعد مضى سبعة عشر عاما يعاود المؤجر الكرة ويطالب بالأجرة المتفق عليها إبتداء والتى تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا على أساس أن هذه الأجرة أصبحت نهائية لعدم الطعن عليه فى المواعيد وطبقا للاجراءات القانونية، أو قد يطالب بالاخلاء لعدم سداد هذه الأجرة فى هاتين الحالتين يستطيع المستأجر أن يدفع بالبطلان ليحبط مطالبة المؤجر.

ويجوز طلب تخفيض الأجرة بدعوى أصلية أو فرعية أو فى صورة دفع فى دعوى الاخلاء[2] لأنه متى ثار خلاف بين المؤجر والمستأجر على مقدار الاجرة المستحقة، فانه يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى ذلك باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الاخلاء[3] وحكم بتخفيض الأجرة لا يتضمن التزاما بأداء معين ومن ثم فانه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض[4].

. ويجوز التمسك بطلب تحديد الاجرة فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف[5] لكن لا يجوز ذلك أمام محكمة النقض[6].

---

(١) انظر نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، السابق الاشارة إليه ص٢٤٥.

(٢) نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ س٢٦ ص١٠٩٦، ١٩٨٦/٥/٢٩ الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥١ق، ١٩٨٧/٣/٥ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ق، ١٩٩٢/٢/١٢ الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٦١ق.

(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ س٢٩ ص٢٠٧٧، ١٩٨٨/٦/٢٣ الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٥٧ق، ١٩٩٠/٥/٧ الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٥٩ق، ١٩٩١/٣/٦ الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٠ق، ١٩٩١/٩/٢٥ الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦١ق.

(٤) نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ س٢٨ ص١٢٧٢.

(٥) نقض ١٩٧٧/٢/٣٠ س٢٨ ص٨٣٦، ١٩٧٨/٣/١٥ س٢٩ ص٧٦٢.

(٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ س٢٩ ص٢٠٧٧، ١٩٨٤/١١/٢٦ الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٩ق، ١٩٨٩/١٢/١١ الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٣ق.

(٢) حق المستأجر فى إسترداد الأجرة الزائدة:

ووسيلة المستأجر فى ذلك دعوى استرداد الأجرة الزائدة وهذه الدعوى مبناها استرداد ما دفع بغير حق طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى.

ويجوز رفع هذه الدعوى مستقلة مبتدأة أو مندمجة فى تخفيض الأجرة إذ أن اقامتها ليست معلقة على صدور حكم نهائى بتحديد الأجرة[١].

ودعوى استرداد الأجرة الزائدة تختلف عن دعوى تخفيض الأجرة حيث أنها تسقط بالنزول الصريح أو الضمنى عنها. كما أنها تتقادم طبقا لنص المادة ١٨٧ مدنى أى تسقط بانقضاء أقصر الأجلين بمضى ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه المستأجر بحقه فى الاسترداد أو فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت دفع الأجرة[٢].

فى ظل القوانين السابقة على قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمحكمة الخيار فى القضاء برد فروق الأجرة الزائدة جملة أو تقسيطا[٣]. أما فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م١٥)، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م٢٢) فان المشرع قرر حكما خاصا بتنظيم طريقة سداد فروق الأجرة التى تستحق نتيجة تقدير اجرة المكان بمعرفة لجان تحديد الأجرة طبقا لأحكام هذه القوانين تيسيراً على المدين بها. وهذا الحكم لا يمتد ليشمل طريقة سداد فروق الأجرة التى تنشأ لسبب غير ذلك[٤].

٢- الجزاء الجنائى

لم يقف المشرع عند تأثيم تقاضى المؤجر من المستأجر مبالغ زيادة عن الأجرة القانونية وإنما إتسع نطاق التأثيم ليشمل الحصول على مقدم إيجار أو الحصول على تأمين يجاوز حداً معيناً، بل أكثر من ذلك تأثيم أى أفعال تؤدى

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص٤١٧.

(٢) نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ س٣٣ ص٨١٥، ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ق.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ص١٧٤، ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٠ق.

(٤) نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ق.

إلى حصول المؤجر على أى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار. والجزاء الجنائى مر بمرحلتين اساسيين، مرحلة أولى قبل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان المشرع يوسع من نطاق التجريم ويشدد فى العقوبات، ومرحلة ثانية بعد القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ انتهج المشرع سياسة أقل تشدداً فى ناحيتين.

أ- مرحلة ما قبل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

* فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، نصت المادة ١/١٦ منه على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر خالف أحكام المواد ٣ فقرة أخيرة و٤ و٥ مكرراً ٢، ٥ مكرراً (٤)، و٩، ١٠، ١١، ١٤ من هذا القانون».

وأضاف المشرع الفقرة الثانية للمادة ١٦ منه بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٢ والتى تنص على أن «يعاقب بالعقوبة المشار اليها فى الفقرة الأولى كل مؤجر يتقاضى أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الايجار «كخلو الرجل أو ما يماثله» من المستأجر مباشرة وعن طريق وسيط فى الايجار وفى الحالة الأخيرة تطبق العقوبة ذاتها على الوسيط.

* وفى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢.

نصت المادة ٧ منه على أن «يعاقب المالك الذى لا يخطر اللجنة فى المواعيد المقررة فى المادة ٤ بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

«كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مؤجر يخالف قرار تحديد الايجار وتوزيعه».

* فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

تنص المادة ١٧ منه على أنه «لا يجوز للمؤجر بالذات أو بالوساطة إقتضاء أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ اضافى خارج نطاق عقد الايجار زيادة عن التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد».

«ويسرى هذا الحظر أيضاً على المستأجر».

«كما لا يجوز بأى صورة الصور، للمؤجر إقتضاء مقدم ايجار».

وتنص المادة ٤٥ منه على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أحكام المادة ١٧ سواء كان مؤجراً أو مستأجراً أو وسيطاً».

«ويعفى من العقوبة، كل من المستأجر والوسيط، إذا أبلغ أو اعترف بالجريمة».

يتضح من هذه النصوص أن المشرع وسع من دائرة التأثيم سواء بالنسبة للاشخاص أو بالنسبة للافعال. فاتسع ليشمل المستأجر نفسه، وليشمل أيضا أخذ مقابل أو أتعاب لسبب تحرير العقد، أخذ تأمين يزيد عن أجرة شهرين، أخذ مقدم للايجار بأى صورة من الصور، أو تنازل المستأجرين عن الايجار لمستأجر آخر مقابل مبلغ من النقود.

كما أن المشرع شدد من العقوبة بالمقارنة للقوانين السابقة فجعل العقوبة الحبس مدة لا تزيد على على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين، بينما كانت العقوبة فى القوانين السابقة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين.

* فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تنص المادة ٩ منه على أن «يستمر العمل بالأحكام المحددة للأجرة والأحكام المقررة على مخالفتها بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الاعفاءات من الضريبة على العقارات المبينة وخفض الايجارات بمقدار الاعفاءات، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ... والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض إيجار الاماكن والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ...، وذلك بالنسبة إلى نطاق سريان كل منها».

وتنص المادة ٢٥ منه على أنه «لا يجوز أن يزيد مقدار التأمين على ما يعادل أجرة شهرين....».

وتنص المادة ٧٦ منه على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ..، ..، ٢٥ من هذا القانون».

وتنص المادة ٢٦ منه على أنه «لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجراً بالذات أو بالوساطة إقتضاء أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد» «كما لا تجوز بأية صورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى أى مقدم إيجار».

وتنص المادة ٧٧ على أن «يعاقب كل من يخالف حكم المادة ٢٦ من هذا القانون سواء كان مؤجراً أو مستأجراً أو وسيطاً بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه بالمخالفة لأحكام هذه المادة، ويعفى من العقوبة كل من المستأجر والوسيط إذا أبلغ أو بادر بالاعتراف بالجريمة» «وفى جميع الأحوال يجب الحكم على المخالف بأن يرد إلى صاحب الشأن ما تقاضاه على خلاف أحكام المادة المشار إليها».

وقد إحتفظ المشرع بنفس دائرة التأثيم وزاد على ذلك تشديد العقوبة بأن جعل الحد الأدنى لعقوبة الحبس هو ثلاثة أشهر على خلاف القانون السابق الذى كان يكتفى بوضع حد أقصى لهذه العقوبة دون أن يقيدها بحد أدنى.

ويتضح مما سبق أن إقتضاء المؤجر لأى مقدم إيجار وأيا كانت صورته أو بواعثه مؤثم[1].

كما أن المشرع يؤثم تقاضى المؤجر أية مبالغ إضافية بسبب تحرير عقد الايجار أو خارج نطاقه ومن ثم فان تقاضيه المبلغ المطالب به يعد أمر مخالفا للنظام العام مما لا يجوز إثباته عن طريق اليمين الحاسمة عملا بنص المادة ١/١١٥ من قانون الاثبات[2].

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٧ س٣٥ ص٧٠، ١٩٨١/٢/٥ س٣٢ ص١٣٢.
(٢) نقض ١٩٨٩/٢/١٨ الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٥٩ق.

وجريمة خلو الرجل وما يماثله يعتبر فعلا مؤثما وفقا لحكم المادة ٢/١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ وهو مستقل فى حكم عن الأحكام الخاصة بتقدير الأجرة وتحديدها للمبانى المختلفة وتجريم ما أمرت به ونهت عنه لاستقلال جريمة الخلو عن جرائم التلاعب فى الأجرة. ويجوز اثبات تلك الجرائم بكافة طرق الاثبات أيا كان تاريخ انشاء المبنى[١].

كما يتضح أن الشارع إنما يؤثم - بالاضافة إلى فعل اقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم إيجار - أن يتقاضى منه أية مبالغ اضافية بسبب تحرير عقد الايجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد سواء كان ذلك مالك العقار أو مستأجرة الذى يبتغى تأجيره إلى غيره فتقوم فى جانبه الجريمة. لذلك فان صفة المؤجر ومناسبة تحرير عقد الايجار وهما مناط حظر اقتضاء تلك المبالغ الإضافية يترتب على ذلك تقاضى المستأجر من المؤجر أو الغير مبالغ مقابل إنهاء العقد أو اخلاء المكان يخرج عن دائرة التأثيم[٢]. ويجب على المحكمة إستظهار مضمون العقد وقيمة الأجرة للوقوف على مناط التأثيم[٣].

تقاضى مبلغ مقابل عدم تنفيذ حكم الطرد ضد المستأجر لا يتوافر به مناط التأثيم[٤] إقتضاء مؤجر الأماكن المفروشة مبالغ خارج نطاق عقد الايجار غير مؤثم[٥] إقتضاء مؤجر المحل التجارى بالجدك مبالغ خارج نطاق عقد الايجار غير مؤثم[٦] خضوع المكان لقانون إستثمار المال العربى والأجنبى ليس من شأنه تخويل المؤجر حق الحصول على مبالغ خارج نطاق عقد الايجار[٧].

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٢٩ س٢٢ ص٣٤٠، ١٩٨٠/١١/٢٠ س٣١ ص١٠٨١.

(٢) نقض ٣/ ١٢/ ١٩٧٩ س٣٠ ص٨٧٢، ٢٤/ ١٢ /١٩٨٠ س ٣١ ص ١١١٧، ١٩٨٣/١١/١٠ الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٣ق، ١٩٨٥/١/١ الطعن رقم ٦٧٠٣ لسنة ٥٣ق.

(٣) نقض ١٩٨٩/١١/٥ الطعن رقم ٥٢٦٨ لسنة ٥٩ق، ١٩٩١/٤/٤ الطعن رقم ١٢٧٧٠ لسنة ٥٦ق.

(٤) نقض ١٩٨٢/١١/٢ س٣٣ ص٨٣٨.

(٥) نقض ١٩٨٢/٤/٢١ س٣٣ ص٥٢٠.

(٦) نقض ١٩٨٩/٣/١٥ الطعن رقم ٢٩٩٨ لسنة ٥٧ق.

(٧) نقض ١٩٨٢/١٠/٢٨ س٣٣ ص٨١٧.

(١) وقد حكمت المحكمة الدستورية فى ١٩٩٧/٩/١٥ بدستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٣،

ب- مرحلة ما بعد القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

فى هذه المرحلة واجه المشرع أفعال إستجدت وأدخلها دائرة التأثيم بينما ضيق من دائرة التأثيم فى القوانين السابقة والغى العقوبات المقيدة للحرية ووسع من أسباب الاعفاء، ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

- مواجهة المشرع لافعال استشرت فى مجال الايجار وأدخلها دائرة التأثيم نقض المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور، بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا».

«ويعاقب بذات العقوبة المالك الذى يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة فى الموعد المحدد فضلا عن الزامه بأن يؤدى إلى الطرف الآخر مثلى مقدار المقدم وذلك دون إخلال بالتعاقد ويحق للمستأجر فى إستكمال الأعمال الناقصة وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧»[1].

«ويكون ممثل الشخص الاعتبارى مسئولا عما يقع منه من مخالفات لأحكام هذه المادة»[2].

- الاعتراف بحق المالك والمستأجر فى مقابل بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى طبقاً لنص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو السابق بيانه.

المحاماه، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا، محمد ماهر أبو العينين بند ٢١٣ ص١٩٦ وما بعدها.

(٢) مما تجدر ملاحظته أن المحكمة الدستورية حكمت فى ١٩٩٨/١/٣ بعدم دستورية المادة ١/٨٢ الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ١٩٩٨/١/١٥.

– الابقاء على العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل والغاء جميع العقوبات المقيدة للحرية.

تنص المادة ١/٢٤ من هذا القانون على أنه «فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل تلغى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال بأحكام المادة السابقة».

– توسيع دائرة أسباب الاعفاء – وطبقا لنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى يعاقب على كل من يخالف حكم المادة ٢٦ منه تنص على أن تعفى من العقوبة كل من المستأجر والوسيط إذا أبلغ أو بادر بالاعتراف بالجريمة.

أضافت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سببا آخر بنصها على ما يلى «ومع ذلك يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر إلى رد ما تقضاه بالمخالفة لأحكام القانون إلى صاحب الشأن. وأداء مثلين إلى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا فى الدعوى.

الباب الثانى
إثبات الايجار ونفاذه

وسنعرض فى فصلين متتالين لاثبات الايجار، فى فصل أول، ونفاذ الايجار فى فصل ثان.

الفصل الأول
إثبات الإيجار

لدراسة اثبات الايجار المنطق يفرض علينا دراسة القواعد العامة فى اثبات الايجار، سواء فى القانون المدنى القديم أو الجديد أو قانون الاثبات وتعديلاته، ثم بعد ذلك نعرض لقواعد الاثبات الخاصة الواردة فى قوانين إيجار الأماكن.

المبحث الأول
فى القواعد العامة

وقصدنا إلى هذا العنوان حتى يتسنى لنا عرض للقواعد العامة للاثبات فى التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديدو ثم نعرض بعد ذلك للقواعد العامة الواردة فى قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمعمول به من ١٩٦٨/١٢/١ والتعديلات التى أدخلت عليه.

المطلب الأول
فى التقنين المدنى

كان التقنين المدنى القديم يتشدد فى إثبات الايجار، ثم جاء التقنين المدنى الجديد ليخضع الايجار للقواعد العامة للاثبات. وحيث أنه التقنين المدنى القديم مازال ساريا على بعض الحالات الخاضعة لأحكامه فانه يجب أن نعرض باختصار لهذه الأحكام، ثم نعرض بعد ذلك للقواعد العامة فى الاثبات فى القانون المدنى الجديد.

أولا: فى ظل التقنين المدنى القديم:

نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ منه على أن «عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا باقرار المدعى عليه أو بامتناعه عن اليمين، إذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور.

وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة. وتعين المدة بحسب العرف».

ويتضح من هذا النص أن المشرع فرق بين فرضين:

الفرض الأول: عقد الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه، عند المنازعة فى وجوده. فانه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة والاقرار واليمين. الفرض الثانى: إذا كان عقد الايجار قد بدأ تنفيذه، فيجب التفرقة بين حالتين، حالة إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه فانه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة والإقرار واليمين. والحالة الثانية إذا كان بدء التنفيذ غير متنازع فيه، فهذا يعنى أن عقد الايجار نفسه ثابت باقرار الطرفين والذى يبقى للإثبات بعد ذلك إما أن يكون مقدار الأجرة أو مدة الايجار، أو شروط العقد التى لا تعتبر أركانا له، مثل مواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ..... الخ. ويكون إثبات الأجرة عند عدم وجود دليل كتابى، سواء المخالصة أو أى دليل كتابى آخر، عن طريق أهل الخبرة ويكون رأيهم قطعيا. وإذا كانت المدة المتفق عليها يراد إثباتها فانه يرجع إلى عرف البلد، وإذا لم يكن العرف ثابتا، جاز إثباته بكافة طرق الإثبات. أما بخصوص شروط الايجار فانه يرجع فى اثباتها للقواعد العامة حيث لا يوجد نص خاص يقيد من طرق الاثبات[1].

- وعلى ذلك فان إثبات عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ (تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد) يخضع للاحكام السابقة طبقا لنص المادة ٩ من القانون المدنى حيث أن الأدلة التى تعد مقدما لإثبات التصرفات القانونية تخضع فى إثباتها للقانون السارى وقت اعداد الدليل أو الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده[2].

ثانيا: فى ظل التقنين المدنى الجديد

وجد واضعو القانون المدنى الجديد أنه لا محل للتشدد فى طرق إثبات

(١) انظر فى تفصيل أكثر السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول، فقرة ١٣٣ وما بعدها ص١٧٣ وما بعدها.

(٢) نقض ١٠/٦/١٩٨٢ الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ق.

الايجار[1] ولذلك قد خلا التقنين المدنى الجديد من القواعد الخاصة بإثبات عقود الايجار، وبالتالى خضعت هذه العقود للقواعد العامة فى الاثبات المنصوص عليها فى هذا التقنين (المادة ٤٠٠ وما بعدها قبل صدور قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨).

وتدور هذه القواعد حول وضع نصاب معين (عشرة جنيهات) لا يجوز اثبات عقد الايجار الذى تزيد قيمته عنه، فى وجوده أو إنقضاءه، بالبينة ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م٤٠٠/١).

ويجوز إثبات الايجار بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته إذا كان العقد تجاريا (م٤٠٠/١).

– ولا يجوز إثبات الايجار بالبينه ولو لم تزد قيمته عن هذا النصاب فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى (م٤٠١/١).

– ويجوز الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة (م٤٠٢/١).

– ويجوز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى (م٤٠٣/أ)، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يدله فيه (م٤٠٣/ب).

المطلب الثانى

فى قانون الاثبات

فى القوانين اللاتينية جرى العمل على توزيع قواعد الاثبات بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات المدنية والتجارية. وقد كان القانون المصرى يسير على نفس النهج. وقد أظهر التطبيق العملى ضرورة تنظيم قواعد الاثبات فى قانون واحد يجمع بين دفتيه كل من الأحكام الموضوعية والإجرائية ويمتد نطاق تطبيقه

---

(١) السنهورى، المرجع السابق، فقرة ١٤٥ ص١٨٤، ١٨٥.

ليشمل جميع العلاقات القانونية. وقد سار المشرع المصرى فى هذا الدرب وقام بوضع قانون مستقل يشمل جميع قواعد الاثبات بنوعيها وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (والمعمول به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره ١٩٦٨/٥/٣٠ أى من أول ديسمبر سنة ١٩٦٨). وهذا القانون يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى. والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية ، الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، ليستعاض عنها بنصوص قانون الاثبات الجديد (م١). وقد عدل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدة مرات أهمها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذى أعاد النظر فى المبالغ الواردة فى هذا القانون ليرفعها بما يتناسب ومستوى الاسعار، وكذلك فعل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بالنص على أن « تستبدل عبارة خمسمائة جنيه بعبارة مائة جنيه) أينما وردت فى نص المادتين ٦٠، ٦٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية» (المادة الأولى الفقـــرة الثانيـــة).

وعلى ضوء هذه القواعد فانه إذا كانت قيمة العقد تزيد على خمسمائة جنيه، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م١/٦٠) ومن ثم لا يجوز إثبات العقد فى هذه الحالة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين.

ولا يجوز الاثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى (م٦١/أ).

ويجوز الاثبات بشهادة الشهود فى الحالات الآتية:

١- إذا كان العقد تجاريا (م ١/٦٠).
٢- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م١/٦٢).
٣- إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى (م٦٣/أ).
٤- إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه (م٦٣/ب).

- إثبات الأجرة يخضع للمادة ٥٦٢ مدنى والتى تنص على أنه «إذا لم يتفق

المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل».

– اثبات المدة يخضع للمادة ٥٦٣ مدنى والتى تنص على أنه «إذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الايجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة......».

– فى تقدير قيمة الايجار – القاعدة فى ذلك هو أنه لا ينظر فى تقدير قيمة الايجار إلى قيمة العين المؤجرة، بل ينظر إلى الأجرة المحددة فى العقد، بمعنى إذا كان هناك مدة محددة للايجار فان قيمته تتحدد بمجموع الأجرة المستحقة عن هذه المدة كلها، ولو كانت تدفع على أقساط دورية، شهرية أو سنوية.

وإذا لم يحدد المتعاقدان مدة العقد، كأن يكون الايجار مشاهرة أو سنويا، قابلا للامتداد مدداً أخرى إلى أن يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته فى إنهاء العقد. فقد اختلف الفقه فى هذه الحالة. فذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد يعتبر فى هذه الحالة غير محدد القيمة ولو كانت الأجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لدفع الأجرة لا تزيد على خمسمائة جنيه، بحيث يتعين إثباته بالكتابة(١).

ونحن نؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقهاء فى إعتبار أن عقد الايجار فى هذه الحالة يعد معقوداً للمدة المحددة لدفع الأجرة – قد تكون شهر أو سنة – طبقا لنص المادة ٥٦٣ مدنى، وتتخذ هذه المدة أساسا لتحديد قيمة الايجار(٢).

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ١١٧ ص٢٣٦، السنهورى، الوسيط، جـ٦، المجلد الأول فقرة ١٤٨ ص١٨٧.

(٢) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، فقرة ١٦٠ ص٣٨٨، عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، هامش (١) ص١٤٠، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، فقرة ٨٥ ص١١٩، عبد الناصر العطار، المرجع السابق هامش (١) ١١٦، هامش ١ ص١١٧.

المبحث الثانى
فى قوانين إيجار الأماكن

فى هذا المبحث نتعقب مراحل تطور إثبات عقد الايجار فى قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة . وسنقسم هذه الدراسة إلى مرحلتين، المرحلة الأولى مرحلة إثبات الايجار طبقا للقواعد العامة، والمرحلة الثانية، مرحلة تنظيم إثبات الايجار.

المطلب الأول
مرحلة إثبات الايجار طبقا للقواعد العامة

* فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت المادة ٥ منه على أنه «إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الاضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع».

يتضح من هذا النص أن المبانى التى يحكم تحديد أجرتها هذا القانون والقوانين المعدلة له يكون إثبات عقد الايجار المتعلق بهذه المبانى خاضعا للقواعد العامة فى الاثبات. أما إذا كان الاثبات ينصب على شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع، من جانب المؤجر أو المستأجر على السواء. ويلاحظ أن عقود الايجار المبرمة فى ظل القانون المدنى القديم وحتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى ١٩٤٧/٧/٢١ تظل خاضعة لحكم هذا التقنين بالنسبة لطرق الاثبات طبقا لقواعد تنازع القانون من حيث الزمان بشأن أدلة الاثبات المعدة مقدما على النحو السابق بيانه.

المطلب الثانى
مرحلة تنظيم إثبات الايجار

* فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى بدأ العمل به فى ١٩٦٩/٨/١٨ نصت المادة ١٦ منه على أنه «إعتباراً من تاريخ العمل بأحكام

هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الايجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الاجمالية المقدرة للمبنى والوحدة المؤجرة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون».

«ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات».

«ويحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه».

ونص في المادة ٤٤ منه على عقوبة جنائية على من يخالف أحكام المادة ١٦ منه.

يتضح مما سبق أنه اعتباراً من تاريخ ١٩٦٩/٨/١٨ تاريخ العمل بهذا القانون خضعت عقود الايجار لتنظيم معين لاثباتها هذا التنظيم يتمحور حول النقاط الآتية:

أولا: أن هذا التنظيم موجه إلى المؤجر.

ثانيا: القى هذا التنظيم على عاتق المؤجر التزام من شقين:

الشق الأول: التزام المؤجر من تاريخ العمل بهذا القانون بتحرير عقد الايجار وإلا تعرض لعقوبة جنائية.

الشق الثاني: التزام المؤجر بتضمين عقد الايجار بيانات إجبارية تهدف بصفة أساسية إلى تبصير المستأجر وحمايته. وتدور هذه البيانات حول (١) تاريخ اصدار الترخيص للبناء. (٢) رقم هذا الترخيص وجهة إصداره. (٣) مقدار الأجرة الاجمالية المقدرة للمبنى والوحدة المؤجرة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون.

ثالثا: يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه.

مخالفة أي من هذه الالتزامات يعرض لعقوبة جنائية منصوص عليها في المادة ٤٤ من نفس القانون.

– أما بالنسبة للمستأجر الذى يهدف المشرع إلى حمايته فى مواجهة المؤجر فان له إثبات عقد الايجار بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع فى الوقت الذى لا يستطيع المؤجر فيه إثبات عقد الايجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار أو يمين.

* فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى يعمل به فى ١٩٧٧/٩/٩ والتى تنص المادة ٢٤ منه على أنه «إعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة».

«ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة منه أن يثبت فى عقد الايجار تاريخ ورقم وجهة اصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة (١١) من هذا القانون وذلك بالنسبة للمبانى الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية».

«ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات»[1]

«ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول».

إحتفظ المشرع فى ظل هذا القانون بالتنظيم المقرر لاثبات عقد الايجار الوارد فى قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وزاد عليه بعض الأحكام لتدعيم حماية المستأجر فى مواجهة المؤجر. وهذا الأحكام المضافة تتمثل فيما يلى:

أولا: أوجب المشرع – علاوة على كتاب العقد وتضمينه بيانات معينة – إثبات تاريخ عقد الايجار بمأموريات الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة، وبالتالى لا تجدى أى وسيلة أخرى لاثبات التاريخ من الوسائل الواردة فى المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وفى تقديرنا أن إشارة النص تفيد أن هذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر على أنه إذا لم ينهض المؤجر بهذا الالتزام فانه سيكون للمستأجر مصلحة واضحة فى الاسراع فى إثبات تاريخ عقده حسما لأى

(١) نقض ٢٠٠٣/٨/١٨ الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٧٢ ق.

نزاع حول أولوية أو أسبقية تاريخه.

ثانيا: أكد المشرع على حظر إبرام المؤجر لأكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وحرص على النص صراحة على الجزاء المدنى المترتب على ذلك وهو بطلان العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول بطلانا مطلقا. وعزز ذلك بجزاء جنائى فى المادة ٨٢ من نفس القانون[١].

ثالثا: أكد المشرع حق المستأجر فى إثبات عقد الايجار وشروطه بكافة طرق الاثبات[٢] مهما كانت قيمة النزاع لمواجهة ما قد يظهره المؤجر من عنت بإمتناعه عن تحرير عقد الايجار فى الوقت الذى لا يستطيع فيه المؤجر إثبات عقد الايجار الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها.

يتضح مما سبق أن المستأجر ليس فى حاجة فى إثبات العلاقة الايجارية لوجود الكتابة أو حصوله على إيصالات لسداد الأجرة[٣]. كما أن إثبات التحايل على أحكام قوانين الايجار وإثبات عكس ما ورد بعقد الايجار يجوز للمستأجر بكافة طرق الاثبات[٤].

---

(١) وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٨/١/٣ الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ١٩٩٨/١/١٥ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) نقض ١٩٩٨/٣/١٢ الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٦٣ق، ١٩٩٩/٤/١٩ الطعن رقم ٣٦٥٧ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/٦/٢٤ الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٧٠ق. يشترط لذلك عدم وجود عقد مكتوب أو إنطواء العقد على شروط مخالفة للنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك صراحة نقض ١٩٩٩/١١/٣ الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٦٨ق، ٢٠٠١/٤/٢٦ الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٦٥ق كما أن للمستأجر حق فى إثبات صورية التصرف الظاهر ولو كان طرفا فيه بكافة طرق الاثبات نقض ١٩٩٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ١٩٩٨/٦/٨ الطعن رقم ١١٤٥٧ لسنة ٦٥ق، ٢٠٠٠/٦/٢١ الطعن رقم ٧٦٣٠ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠٠/٥/٢١ الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٦٨ق، ٢٠٠١/١/٣ الطعن رقم ٢٧٧٦ لسنة ٦٩ق.

(٤) نقض ١٩٩٩/٤/١٩ الطعن ٣٦٥٧ لسنة ٦٤ق، ١٩٩٩/٥/١٦ الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٦٨ق، ٢٠٠١/١/٢٢ الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٦٨ق.

الفصل الثانى
نفاذ الإيجار

يثور فى هذا الصدد مشكلتان، المشكلة الأولى الاحتجاج بتاريخ عقد الايجار فى مواجهة الغير، والمشكلة الثانية، نفاذ الإيجار طويل المدة (أى التى تزيد مدته على تسع سنوات)، فى حق الغير وعلاوة على ذلك يبقى تساؤل هام عن مدى نفاذ عقد الايجار فى مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة؟.

المبحث الأول
الاحتجاج بتاريخ عقد الايجار على الغير

- تنص المادة ١٥ إثبات مصرى على أنه «لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت».

- يتضح من ذلك أن عقد الايجار حجة على الكافة فيما عدا تاريخه. إذا إعترف بعقد الايجار من صدر عنه أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح حجة على الكافة فيما عدا تاريخه. وعلى ذلك لا يجوز للغير أن ينقض هذه الحجية بانكار توقيع من ينسب إليه العقد، لأن هذا ليس من شأن الغير. لكن يستطيع الغير أن ينفى حجية هذا العقد ويثبت عكس ما جاء فيه باثبات صوريته مثلا، ويكون له فى هذه الحالة الاثبات بكافة طرق الاثبات.

- القاعدة بالنسبة لتاريخ عقد الايجار، أنه لا يكون حجة على الغير فى تاريخه إلا من الوقت الذى يثبت فيه هذا التاريخ.

* لكن ما المقصود بالغير فى هذا الصدد وشروطه؟

بادئ ذى بدء يجب أن نشير أنه لا ينصرف معنى الغير هنا إلى الأجنبى عن عقد الايجار، إذ لن يحتج عليه به - ولكن المقصود بالغير هنا هو كل من يتأثر حقه الذى تلقاه من أحد طرفى عقد الايجار أو بموجب القانون بثبوت صحة

تاريخ هذه الورقة. والحكمة من هذه القاعدة هو منع تواطؤ أطراف العقد على الاضرار بالغير من خلال تقديم أو تأخير تاريخ العقد. وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد دائرة الغير فى هذا الصدد على النحو التالى:

– لا يعتبر من الغير اطراف عقد الايجار، وكذلك خلفهم العام والدائنين العاديين، إذ ليس لهم إلا حق الضمان العام على أموال مدينيهم، ولا يعتبر من الغير من كان له توقيع على العقد مثل الضامن أو الشاهد.

– لكن يعتبر من الغير الخلف الخاص لأحد طرفى عقد الايجار، وكذلك الدائن العادى الذى يتخذ إجراءً من شأنه أن يتعلق بمال من أموال المدين، كالدائن الحاجز على منقولات لمدينه أو على ما للمدين لدى الغير. والدائن الذى يطعن فى تصرف صادر من مدينه بالدعوى البوليصية، ودائنوا المفلس بالنسبة لتصرفاته المدنية، ودائنوا المعسر بالنسبة لتصرفاته التى تزيد من التزاماته أو تنتقص من حقوقه أو ما يقوم به من وفاء[1] فلا يحتج على هؤلاء الاشخاص بتاريخ عقد الايجار إلا منذ أن يكون ثابتاً. وقد بينت المادة ١٥ من قانون الاثبات وسائل ثبوت التاريخ.

– ويشترط فى الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ أن يكون حسن النية، أى لا يعلم بسبق حصول الايجار وقت أن نشأ حقه الذى أكسبه وصف الغير. أما إذا كان يعلم بسبق حصول الايجار فلا يحق له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخه والأصل حسن نية الغير وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات ما يدعيه.

المبحث الثانى

نفاذ الايجار طويل المدة

– وجوب تسجيله لنفاذه فى حق الغير:

تنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه «يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها عن تسع سنوات

(١) أنظر فى تفصيل ذلك السنهورى، الوسيط، ص٦، المجلد الأول، فقرة ١٥٣ ص١٩٠ وما بعدها.

.... وكذلك الأحكام المثبتة لشئ من ذلك. ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على تسع سنوات .....».

– والحكمة من ذلك النص أن الايجار الطويل للعقارات يحد بدرجة ملحوظة من قيمة العقار مما اقتضى الحال معه ضرورة علم الغير به قبل الاقدام على التعامل فى العقار.

– والمقصود بالغير هنا هو كل من كسب حقا على العقار المؤجر من الحقوق الواجبة الشهر وقام بشهر حقه قبل تسجيل الايجار. وعلى ذلك يعتبر من الغير كل من كسب حقا عينيا أصليا عليه، كالمشترى والموهوب له والموصى له، ومن كسب عليه حق انتفاع، أو حق ارتفاق، أو حق سكنى. وكذلك كل من كسب حقا عينيا تبعيا عليه، كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا. والدائن صاحب الاختصاص أو الامتياز. كما يجوز أن يكون من الغير فى هذا الصدد من كسب حقا شخصيا يتعلق بالعقار ويكون واجب شهره، كمستأجر مدة عقده تزيد على تسع سنوات، قام بتسجيل عقده قبل تسجيل الايجار، وكالدائن العادى إذا قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل الايجار.

يتضح مما تقدم أنه ليس هناك تطابق بين المقصود بالغير هنا والمقصود بالغير بصدد الاحتجاج بتاريخ عقد الايجار. وينحصر الخلاف فى طائفة أصحاب الحقوق العينية التبعية حيث أنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لتسجيل عقد الايجار من وقت قيدهم حقوقهم بينما بالنسبة للاحتجاج بتاريخ عقد الإيجار لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية. كما أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الايجار حتى ولو كان سئ النية أى يعلم بوجود الايجار وقت تسجيله لحقه.

– عدم تسجيل الايجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات أو تسجيله بعد شهر حق الغير يؤدى إلى عدم نفاذه فى حق الغير فيما يجاوز التسع سنوات. لكن متى تبدأ مدة التسع سنوات التى ينفذ خلالها الايجار فى حق الغير؟ ؟ .

هناك ثلاث تواريخ يمكن التردد بينهم : وقت انعقاد الايجار، الوقت المحدد لبدء إنتفاع المستأجر (أى وقت بدء مدة الايجار)، وقت كسب الغير حقه. وقد انقسم الفقه لذلك إلى ثلاثة آراء.

والرأى الذى نرجحه هو الرأى الذى يعتمد وقت كسب الغير حقه ليبدأ منه مدة التسع سنوات التى ينفذ خلالها الايجار فى حق الغير حيث أنه ذلك أقرب إلى الحكمة التى استهدفها المشرع وأكثر اتفاقا مع النصوص علاوة على أنه يوفق بين حرية من له الحق فى التأجير وحماية الغير فى عدم تحمله الإيجار لمدة تزيد على تسع سنوات من الوقت الذى يكتسب فيه حقه والذى يجعله غيراً.

– يلاحظ أن الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين ايجار الأماكن تسرى العقود المتعلقة بها فى مواجهة الكافة أيا كانت مدته لخضوعه لمبدأ الامتداد القانونى لمصلحة المستأجر.

المبحث الثالث

مدى نفاذ عقد الايجار

فى مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة

تنص المادة ٦٠٤ مدنى على أنه «إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الايجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية».

«ومع ذلك يجوز لمن إنتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه».

– السبب فى تدخل المشرع بهذا النص وما يليه من نصوص أن عقد الايجار ليس من العقود التى تنشئ حقوق والتزامات شخصية تعتبر من مستلزمات الشئ بالمعنى الدقيق طبقاً للقواعد العامة وبالتالى لا ينفذ هذا العقد فى مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة طبقاً لنص المادة ١٤٦ مدنى.

يترتب على ذلك أن إنتفاع المستأجر يكون غير مستقر، وكذلك تنظيم مدة لعقد الايجار يكون غير مجدى حيث أنه يكفى أن يقوم المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة وبالتالى يكون للمالك الجديد أن يخرج المستأجر لعدم نفاذ عقد الايجار فى حقه طبقا للقواعد العامة. لكن حل هذا الاشكال لا يكون بجعل

عقد الايجار نافذاً بلا قيد أو شرط وإلا نكون قد هيأنا فرصة واسعة للبائع للتحايل بأن يقوم بابرام عقود إيجار على العين المبيعة لمن يرغب في محاباتهم فتنتقل هذه العين إلى المشترى بما عليها من عقود إيجار مما يضر به كثيراً. من أجل ذلك كله تدخل المشرع بنص المادة ٦٠٤ مدنى ليضع الشروط اللازمة لنفاذ الايجار فى حق من انتقلت إليه الملكية. ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين نص المشرع على نفاذ العقد فى هذه الحالة بشروط معينة وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

أولاً: شروط نفاذ عقد الايجار فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة.

يتضح من نص المادة ٦٠٤ مدنى أن يشترط لكى ينعقد عقد الايجار فى حق هذا الشخص الشروط التالية:

١- أن يكون للايجار تاريخ ثابت.

٢- أن يكون هذا التاريخ الثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية نفسه[1].

٣- أن تكون العين المؤجرة فى مبنى قائم فعلا وقت البيع، ومن ثم فإن عقد الايجار الصادر من المالك السابق فى شأن العين محل النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها، لا ينفذ فى حق مشتريه[2].

مقتضى نص المادة ٦٠٤ مدنى أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه[3] لكن لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت إليه الملكية فعلاً. فإذا كان سند الملكية هو عقد البيع فانه يجب على

(١١) فلا يكفى أن يكون سابقا على تسجيل التصرف الصادر فى العقار المؤجر.

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/١٧ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق، وقارن نقض ١٩٩١/١٢/٩ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٣ق.

(٣) وهذا الحلول لا يكون فى نظرنا إلا إذا كان هناك تنازل عن عقد الايجار بقوة القانون أنظر نبيل سعد، التنازل عن العقد، منشأة المعارف الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ص٤٢. وعادة يتكلم القضاء عن انصراف اثر الايجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون انظر على سبيل المثال نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ق، ٢٠٠١/٦/٣ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٧٠ق.

المشترى حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه(١).

• ويتحدد نطاق حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى عقد الايجار بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد أيا كان مصدرها سواء عقد الايجار ذاته أو تعديلات لاحقة بشرط ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها. ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار إلى الخلف الخاص إلا طبقا للقواعد العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى(٢).

• وسريان عقد الايجار فى حق المالك الجديد فى هذه الحالة يكون بذات شروطه السابقة دون حاجة إلى تحرير عقد جديد(٣) وعلم المستأجر ببيع العقار إلى مشتر سجل عقد شرائه وإنتقلت إليه الملكية يجعله ملتزما بالوفاء بالاجرة إلى المالك الجديد(٤).

– وإذا لم تنتقل الملكية فعلا إلى الخلف الخاص، كما لو كان سند الملكية عقد البيع ولم يقم المشترى بتسجيل عقده، فإن مشترى العقار، قبل التسجيل، ليس إلا دائنا عاديا للبائع – مؤجر العقار . وحق المشترى فى تسليم العقار المبيع وثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه. يترتب على ذلك أن علاقة المشترى بالبائع، وعلاقة البائع بالمستأجر منه، علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١١ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ق، ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ١٩٧٧/٣/٣٠، ١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ق. ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٦٩ق.

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٩ الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ق، ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ١٠٠٢، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ق.

(٣) نقض ٢٠٠٠/١/١٣ السابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣١ق، ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق، ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق، ٢٠٠١/٦/٣ الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٧٠ق.

عقـــده والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحدهما أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر[١].

• ويترتب على أن البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقار إيجاراً نافذاً فى حق المشترى مع أنه يظل مالكاً[٢] فذلك لأن المشترى يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه. أما إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجر فإن المشترى لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجر بتسليم العقار إذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشترى فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع[٣] كما أن مشترى العقار بعقد غير مسجل لا يستطيع أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة، وبالتالى لا يستطيع أن يرفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن مثلا، لأنه ليس إلا دائنا عاديا للبائع ولا يعد خلفا خاص له[٤].

لكن يجب ألا يفهم من ذلك أن عقـود البيع غير المسجلـة - وهى الأكثرية الغالبـة - تعدم كل أثر خاصـة فى العلاقة بين المشترى والمستأجر للعقار المبيع.

فمـن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجـوز لمشترى العـقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقـد الايجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل (التنازل) العقد إليه وقبل المستأجـر هذه الحوالة (التنازل) أو أعلن بها حتى تنفذ فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١١ السابق الإشارة إليه، ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق، ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق.

(٢) مع ملاحظة أن قيام البائع بعقد غير مسجل بتأجير العقار فى تاريخ لاحق للبيع يصلح أن يكون سنداً لوضع اليد بالنسبة للمستأجر وينتفى عند الغصب انظر فى ذلك نقض ٢٠٠٠/١/١٣ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق.

(٣) نقض ١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ق، ١٩٩٩/٥/٢٩ الطعن رقم ٤٢٠٦ لسنة ٦٣ق، ٢٠٠١/٥/٦ الطعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٦٩ق.

(٤) نقض ١٩٨٨/١/٦ الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٧ق.

مدنى[١] ويترتب على ذلك أنه يحق للمشترى - المحال إليه - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر[٢] لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ»[٣].

ثانياً: تمسك الخلف الخاص بعقد الايجار ولو كان العقد غير نافذ فى حقه:

تنص المادة ٢/٦٠٤ مدنى على ما يلى «ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه».

يتضح من ذلك شروط نفاذ عقد الايجار فى حق من انتقلت إليه ملكية العقار المؤجر مقررة لمصلحته وقصد بها حمايته من الغش الذى قد يلجأ إليه السلف والمستأجر بتقديم تاريخ الايجار إضراراً به مثلا، أو القيام بالتأجير واجراء ثبوت التاريخ قبل التسجيل وغير ذلك. لذلك يستطيع من إنتقلت إليه الملكية النزول عن هذه الحماية والتمسك بعقد الايجار الذى لم تتوافر فيه شروط النفاذ فى حقه، فيطالب المستأجر بالوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، كما يقوم بدوره بالوفاء بما عليه من التزامات قبل المستأجر.

ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا الايجار تحت ذريعة عدم توافر شروط نفاذ عقده فى مواجهة المشترى للعين المؤجرة مثلا، حيث أن هذه القاعدة ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية مصلحة خاصة[٤].

---

(١) ونحن نرى أنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أن انعقاد الحوالة لا يشترط فيه شكل خاص وانما يخضع لمبدأ الرضائية وبالتالى فانه يمكن أن تكون الحوالة - وهذا هو الغالب - ضمنية كما يمكن أن تكون صريحة وفى نظرنا يجب أن يتوسع القضاء فى الحوالة الضمنية. كما أن نفاذ الحوالة فى حق المحال عليه - المستأجر - يمكن أن يكون بالاعلان أو القبول الصريح أو الضمنى وايضا يجب التوسع فى ذلك.

(٢) أنظر نقض ١٩٩٥/٣/١٢ س ٤٦ مج ١ ص ١٤٨، ٢٠٠٤/١١/١٨ الطعن رقم ٢٤٧٣ لسنة ٧٣ق.

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق، ١٩٩٩/٥/١٢ الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦٨ق، ٢٠٠٠/٥/١٤ الطعن رقم ٨٤١٩ لسنة ٦٤ق، ٢٠٠١/١/١٥ الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦٨ق، ٢٠٠١/١/٢٤ الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٩ق، ٢٠٠١/٤/٢٩ الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٧٠ق.

(٤) قارن نقض ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٢ ق.

ثالثا: إستثناء الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن:

تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «إستثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه سابق على تاريخ إنتقال الملكية» (هذا النص يقابل المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩).

وهذا يقع فى إطار حماية المستأجر فى مواجهة المؤجر، ففى ظل هذه القوانين يستطيع المستأجر أن يثبت قيام الرابطة الايجارية بكافة طرق الاثبات. كما أن عقد الإيجار يمتد إمتداداً قانونياً لمصلحة المستأجر، ولا يكون للمؤجر ولا المالك الجديد إنهاء هذا العقد ما لم يتحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون.

رابعا: أثر عدم نفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص:

إذا لم يتوافر شروط نفاذ عقد الايجار فى حق الخلف الخاص ولم يتمسك به مع ذلك فانه يحق له أن يطلب إنهاء عقد الإيجار، وإخلاء المستأجر - لكن هذا الحق ليس مطلقاً من كل قيد وبدون مسئولية على المؤجر - وقد نظمت المادة ٦٠٥ مدنى هذه الأحكام بنصها على أنه «لا يجوز لمن إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذاً فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣.

«فإذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل إنقضاء الايجار، فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن إنتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض».

يتضح من ذلك أن المشرع لم يحدد للخلف الخاص مدة يطلب خلالها إنهاء العقد. ومع ذلك يجب على المالك الجديد - إذا إختار إخلاء العين - أن يبادر باخطار المستأجر حتى لا يعتبر سكوته على أنه تجديد ضمنى للعقد.

لكن إذا أراد الخلف الخاص الاخلاء لعدم نفاذ عقد الايجار فلا يستطيع أن يلج هذا الطريق ويجبر المستأجر عليه إلا بعد مراعاة مواعيد التنبيه المقررة في المادة ٥٦٣ مدني. وذلك حماية للمستأجر حتى يكون لديه مهلة يتدبر فيها أمره قبل الاخلاء. وهذه المهلة التي منحها المشرع للمستأجر للبقاء في العين هي الميعاد المحدد للتنبيه.

– حق الخلف الخاص في طلب الاخلاء لعدم نفاذ عقد الايجار بعد مراعاة التنبيه يمثل في نفس الوقت نوعا من التعرض القانوني الصادر من الغير في مواجهة المستأجر بالنسبة لعلاقته مع المؤجر. هذا التعرض يضمنه المؤجر طبقا لأحكام عقد الايجار على النحو الذي سوف نراه فيما بعد، حيث أن المؤجر عليه التزام بالضمان. وجزاء الاخلال بهذا الالتزام هو دفع المؤجر لهذا التعرض فإذا عجز عن ذلك فانه يكون قد أخل بالتزامه، وهو التزام بتحقق نتيجة، وبالتالي وجب عليه التعويض للمستأجر ما لم يتفق على غير ذلك، حيث أن هذه الأحكام غير متعلقة بالنظام العام.

– وإمعاناً في حماية المستأجر في مثل هذه الظروف أعطى المشرع للمستأجر الحق في الحبس كوسيلة سهلة ومتاحة لضمان تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ التعويض المستحق له سواء من المؤجر أو من الخلف الخاص والذي سيعود بما دفعه بعد ذلك على المؤجر. فان أراد المؤجر والخلف تجنب تمسك المستأجر بالحق في الحبس أن يقدم أحدهما أو كلاهما تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض، ويستوي أن يكون هذا التأمين تأمينا شخصيا، كالكفالة، أو تأمينا عينيا كالرهن.

خامساً: شروط عدم نفاذ ما تم تعجيله من الأجرة من جانب المستأجر قبل الخلف الخاص:

تنص المادة ٦٠٦ مدني على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجلة من الأجرة قبل من إنتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الاثبات فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر».

- سبق أن رأينا أنه طبقا لنص المادة ٦٠٤، ٦٠٥ مدنى ان هناك خلافه قانونية - أى تنازل عن العقد بقوة القانون - حيث يخلف من إنتقلت إليه الملكية المؤجر فى حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الايجار إذا توافرت شروط معينة. وبين المشرع أثر عدم توافر هذه الشروط.

- ومقتضى هذه الخلافة أن يكون المستأجر ملتزما فى مواجهة المالك الجديد من وقت أن يتوافر له هذه الصفة بأداء الأجرة. وبناء عليه إذا قام المستأجر بأداء الأجرة منذ هذا الوقت للمؤجر يكون وفاؤه غير مبرئ لذمته قبل المالك الجديد، سواء كانت هذه الأجرة قد دفعت بعد استيفاء المنفعة أم دفعت قبل استيفائها أى تم التعجيل بها ويجب عليه أن يقوم بالوفاء بالأجرة مرة ثانية للمالك الجديد. هذا تطبيق حرفى للقواعد العامة.

غير أن المشرع رأى هذا التطبيق الحرفى قد يسفر عن ظلم للمستأجر خاصة إذا كان لا يعلم بانتقال الملكية - كما فى حالة التملك بالتقادم - أو أنه ليس من المفروض عليه حتما أن يعلم بإنتقالها بأن تم تعجيل الأجرة قبل أن تتم إجراءات التسجيل - لذلك نقل المشرع عبء الاثبات على عاتق من إنتقلت إليه الملكية إذا أراد إقتضاء ما تم تعجيله من أجرة مرة ثانية من المستأجر ففرض عليه أن يثبت أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان المفروض حتما أن يعلم. فإذا لم يستطيع أن ينهض بهذا العبء وعجز عن الاثبات فليس أمامه إلا أن يرجع على المؤجر ليطالبه بما تم تعجيله له من أجرة غير مستحقة له طبقا لعقد الايجار الذى إنتقل إليه بقوة القانون من وقت إنتقال الملكية طبقا لنص المادة ٦٠٤ مدنى. وللمالك أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لأن محل الاثبات واقعة مادية هى واقعة العلم.

القسم الثانى

آثار الإيجار

تمهيد وتقسيم :

عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين بحيث يصبح كل منهما دائن ومدين فى نفس الوقت . لذلك سنعرض فى باب أول لهذه العلاقة فى صورتها البسيطة لنبين حقوق والتزامات كل من الطرفين سواء فى القانون المدنى أو فى قوانين ايجار الأماكن .

من ناحية أخرى هذه العلاقة قد يطرأ عليها تغيير نتيجة إقدام المستأجر على التنازل عن عقده أو تأجيره لحقه من الباطن مما ينشأ عنه عملية قانونية مركبة ذات أشخاص ثلاثة . لذلك سنعرض فى الباب الثانى لهذه العمليات القانونية المركبة للوقوف على حق المستأجر فيها من عدمه ومعرفة أحكامها سواء فى القانون المدنى أو فى قوانين إيجار الأماكن .

الباب الأول
فى العلاقة البسيطة
(بين المؤجر والمستأجر)

سنعرض فى هذا الباب لحقوق والتزامات الطرفين فى القانون المدنى ، ثم نتطرق بعد ذلك لمعرفة حقوق والتزامات الطرفين فى قوانين إيجار الأماكن .

الفصل الأول

حقوق والتزامات الطرفين فى القانون المدنى

عرض المشرع لهذه الحقوق والالتزامات فى المواد من ٥٦٤ إلى ٥٩٢. هذه الحقوق والالتزامات تقررت تنفيذاً للعملية القانونية المراد تحقيقها وهى تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين خلال مدة معينة ولقاء أجر معلوم. لذلك سنعرض على التوالى لالتزامات المؤجر، ثم بعد ذلك لالتزامات المستأجر،

المبحث الأول

التزامات المؤجر

الضلع الأساسى فى العملية القانونية المراد تحقيقها هو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة. وهذا يقتضى من المؤجر أن يلتزم بتسليم الشئ المؤجر وملحقاته، وأن يلتزم بالصيانة، وأن يلتزم بضمان التعرض أو بضمان العيوب الخفية. وهذا هو موضوع الفقرات التالية.

المطلب الأول

الالتزام بالتسليم

نظم المشرع هذا الالتزام فى المواد من ٥٦٤ إلى ٥٦٦. وعلى ضوء هذه النصوص سنعرض لدراسة هذا الالتزام، بتحديد نطاقه وتنفيذه، ثم بعد ذلك نقف على عدم تنفيذ هذا الالتزام وأثره.

أولا : نطاق الالتزام وتنفيذه :

سنعرض على التوالى نطاق هذا الالتزام، ثم بعد ذلك لكيفية تنفيذه.

أ ١ - نطاق الالتزام:

تنص المادة ٥٦٤ مدنى على أنه «يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين

(١) ينتقل الالتزام بالتسليم إلى الخلف الخاص انظر فى تفصيل ذلك نقض ١٩٩٧/٥/٢٩ الطعن رقم ٤٢٠٦ لسنة ٦٣ ق.

المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين» .

وهنا سنعرض لما يشمله الالتزام بالتسليم ، العين المؤجرة ، والملحقات

(أ) العين المؤجرة :

وتحديد العين المؤجرة يختلف باختلاف الشىء الذى يلزم تسليمه، فاذا كانت شيئاً معيناً بالنوع ، فانه يجب أن تسلم عين من النوع وبالقدر وبدرجة جودته وفقا لما هو متفق عليه . فاذا لم يتفق على درجة الجودة فتستخلص من العرف أو من أى ظرف آخر، فإذا لم يمكن ذلك فيجب تسليم عين من صنف متوسط الجودة.

* فإذا كان المبيع شيئا معينا بالذات فانه يجب على المؤجر تسليم ذات الشئ المتفق عليه ولا يجوز له أن يسلم إلى المستأجر شيئا آخر بدون موافقته حتى ولو كانت خيراً منه. فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على تسليم عين أخرى فنكون بصدد تجديد للالتزام بتغيير المحل.

- **الحالة التى يجب تسليم العين المؤجرة عليها**، تنص المادة ٥٦٤ مدنى على أن تكون العين المؤجرة فى حالة تصبح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو بطبيعة العين» لذا يجب ان نرجع إلى العقد لتحديد مدى صلاحية العين للايفاء بما أعدت له من منفعة، فيبين ما إذا كان البناء يؤجر للسكنى أو لمباشرة صناعة أو تجارة أو حرفة أو غير ذلك من الأغراض، وما إذا كانت السيارة تؤجر لاستعمالها فى نقل الاشخاص أو نقل البضائع أو لمجرد عرضها فى معرض وما إلى غير ذلك. فإذا لم يتبين من الاتفاق الغرض المقصود فالمرجع فى ذلك هو المنفعة التى تتفق وطبيعة العين فإذا كان البناء معداً للسكنى كان المؤجر ملتزما بتسليمه فى حالة يصلح معها للسكنى، فإذا كان معداً ليكون صيدلية أو معمل التزم المؤجر بجعله صالحا لهذا الاستعمال أو ذاك طبقاً للوائح والقوانين.

مقتضى ذلك أن يقوم المؤجر بعمل كل الاصلاحات اللازمة لاقتضاء

الانتفاع بالعين، سواء كانت إصلاحات جسيمة أم بسيطة كطلاء الجدران وإصلاح النوافذ والابواب وتركيب ما يلزم لها من زجاج، وعمل التوصيلات الكهربائية، والتأكد من سلامة صنابير المياه، إلى غير ذلك. وفى نفس هذا الإطار يجب أن يقوم المؤجر بازالة كل العيوب التى تحول دون الانتفاع على وجه مرض.

– **تحديد مقدار العين المؤجرة.** أحال المشرع فى نص المادة ٥٦٦ مدنى إلى المادة ٤٣٣، ٤٣٤ مدنى الخاصة بمقدار المبيع ويتضح من هذه الأحكام:

– إذا كانت العين المؤجرة تم تعيين ذاتيتها دون التعرض لمقدارها، ففى هذه الحالة يلتزم المؤجر بتسليمها دون أن يسأل عن مقدارها. فإذا ظهر أن المساحة أكثر مما يعتقد المؤجر فلا يجوز له أن يطلب زيادة فى الأجرة فإذا كانت أقل مما كان يعتقد المستأجر فلا يجوز له أن يطلب إنقاص الأجرة، ولكن لا يحول هذا دون رجوع أى منهما على الآخر على أساس الغلط فى العين المؤجرة إذا توافرت شروطه.

– إذا كانت العين المؤجرة قد تم تعيين ذاتيتها وتحديد مقدارها من جانب المتعاقدين فقد يظهر أن مقدار العين المؤجرة تختلف زيادة أو نقصا عن المقدار المتفق عليه، فما هو الحكم؟. لمعرفة الحكم يفرق بين حالتين:

* حالة نقص العين المؤجرة، فإن حكمه يرجع فيه أولا إلى ارادة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاق بصدده وجب إعماله. فإذا لم يوجد اتفاق فالمرجع إلى العرف، فإذا العرف جرى بخصوص هذه العين المؤجرة على التجاوز عن قدر معين من العجز فالمؤجر لا يلزم بشئ فى مواجهة المستأجر. إذا العجز لم يتجاوز هذا القدر المتسامح فيه. فإذا كان العجز محسوسا لا يتسامح فيه، أو لم يوجد عرف أصلا، كان الخيار للمستأجر بين فسخ العقد وإنقاص الأجرة. لكن طلب المستأجر الفسخ لنقص فى العين المؤجرة مقيد بأن يثبت أن هذا النقص قد بلغ حداً من الجسامة بحيث لو انه كان يعلمه لما أتم العقد، ومعيار الجسامة هنا معيار شخصى ينظر فيه إلى شخص المستأجر. وإذا طلب المستأجر إنقاص الأجرة لنقص فى

العين المؤجرة فانه لا يلزم ان يكون هناك تناسب بين الانقاص فى الأجرة والعجز فى العين المؤجرة وإنما يمكن أن يزيد عن ذلك على سبيل التعويض للمستأجر عن الأضرار التى قد تكون قد لحقت به نتيجة قبوله شيء أقل مما رغب فيه .

وهذا الحكم ينطبق سواء كانت العين المؤجرة تقبل التبعيض أو لا تقبله ، وسواء كانت الأجرة مقدرة بالجملة أو مقدرة بحسب الوحدة .

– فى حالة زيادة العين المؤجرة ، القول الفصل فى هذه الحالة هو إرادة المتعاقدين ، فاذا كان هناك اتفاق خاص بينهما فى خصوص هذه الحالة وجب العمل به ، فاذا لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى العرف، فإذا لم يوجد هذا أو ذاك فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة ، أو مقدرة جملة واحدة .

* إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكانت قابلة للتبعيض ، فالزيادة للمؤجر ولا يأخذ المستأجر إلا القدر المتفق عليه ، أما إذا كانت العين غير قابلة للتبعيض أصلا أو لا تقبل التبعيض إلا بضرر للمؤجر، هنا يلتزم المستأجر بزيادة الأجرة بنسبة الزيادة في مقدار العين ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الإيجار لماأتم العقد فيجوز له عندئذ ان يطلب فسخ العقد .

* إذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة عن كل العين ثم يتضح أن مقدار العين يزيد عن المقدار المتفق عليه فان المستأجر يبقى منتفعا بكل العين دون زيادة فى الأجرة ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك

وتسقط جميع الحقوق الناشئة عن العجز والزيادة بالتقادم ، وهذه الحقوق تشمل حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ ، وحق المؤجر فى طلب زيادة الأجرة فى الحدود السابق بيانها

وجعل المشرع هذه الدعاوى تتقادم بمدة قصيرة وهى سنة واحدة وذلك حتى يتحقق استقرار المعاملات ، وتبدأ مدة السنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا لأنه هو الذى يهيئ للمستأجر والمؤجر فرصة كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى العين المؤجرة ، وهذه المدة مدة تقادم لا سقوط حيث أن المشرع

حسبم الخلاف بصددها وبالتالى تخضع لأحكام التقادم وبصفة خاصة الوقف والانقطاع .

(ب) **الملحقات :**

– يشمل تسليم العين المؤجرة تسليم ملحقاتها وفى حالة تصلح معها لأن تفى بها أعدت له من المنفعة .

– ويرجع فى تحديد ملحقات العين المؤجرة إلى نصوص المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ مدنى .

* فتسليم العين المؤجرة يشمل تسليم ملحقاتها وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذه العين طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين (م ٤٣٢ مدنى).

* فالمرجع فى تحديد الملحقات هو إرادة المتعاقدين ، فما يتفق على إلحاقه بالعين المؤجرة يجب تسليمه معها أيا كانت أهميته بالنسبة إلى العين المؤجرة . فاذا لم يوجد اتفاق فيجب الرجوع إلى العرف لتحديد ما يلحق بالعين المؤجرة. فاذا لم يوجد عرف فيعتبر من الملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة طبقا لما تقضى به طبيعة الاشياء .

* ويمكن أن نستخلص من ذلك أن الملحقات تشمل كل ما يعتبر من المستلزمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة بحيث بدونها لا يكتمل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة [٢] وفكرة الملحقات تختلف باختلاف الزمان والمكان فمثلا كان إيجار الحاسب الآلى عند ظهوره يشمل كملحقات على الدوام تقريبا البرنامج الأساسى أما اليوم فلم يعد كذلك .

* على ضوء هذا نجد أن الملحقات لا تقتصر فحسب على الأشياء المادية وإنما تشمل أيضا الحقوق التى للمؤجر والتى تلزم للانتفاع بالشىء – مثال

---

(١) سواء كانت الملحقات موجودة عند ابرام العقد أو يجب ايجادها فيما بعد طالما أن منفعة العين المؤجرة لا يكتمل إلا بوجودها انظر فى ذلك نقض ١٩٩٩/٥/٢٦ الطعن رقم ٣٩١١ لسنة ٦٣ ق وكان الأمر يتعلق باستئجار أرض فضاء والنص فى العقد على اعتبار إيجارها جزء لا يتجزأ من عقد ايجار المدرسة السابق تأجيرها للمستأجر.

(٢) قارن نقض ١٩٨٢/١/٣ الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٦ ق.

الأولى إذا كانت العين المؤجرة منزلا فرديا فيعتبر من ملحقاته الفناء الذى يحيط به والحديقة والجراج وسكن البواب ، واذا كان مصنعا فان ملحقاته تشمل الأدوات والآلات اللازمة لتشغيله وإدارته وكذلك المكاتب والمخازن التابعة له . ومثال الثانية حقوق المرور أو غيرها من حقوق ارتفاق .

* ويستوى أن تكون ملحقات العين المؤجرة خاصة بها وحدها او مشتركة بينها وبين غيرها من الأعيان كأسطح المنازل ، وغرف الغسيل المشتركة بين سكان الشقق المختلفة . كما يستوى ان تكون هذه الملحقات موجودة وقت التعاقد أم مستحدثة بعد الإيجار طالما أنها ضرورية للانتفاع بالعين . لكن بالنسبة للمستحدثه إذا كانت غير ضرورية وترتب على وجودها زيادة فى المنفعة تجاوز القدر الذى يقضى العرف بالتسامح فيه كان للمؤجر أن يطالب المستأجر الذى يريد الانتفاع بها بزيادة الأجرة - كتركيب مصعد جديد للعقار - ولكن لا يجبر المستأجر على زيادة الأجرة إذا لم يرغب فى الانتفاع بها [1] .

- ويجب فى جميع الأحوال أن تكون الملحقات - كالعين المؤجرة - فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم الانفاق عليه أو لطبيعة العين . ويجب عدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض .

٢ - تنفيذ الالتزام:

يتم التسليم بوضع العين المؤجرة وملحقاتها بالحالة المتفق عليها تحت تصرف المستأجر فى الزمان والمكان المعينين ، ويتحمل المؤجر بحسب الأصل نفقات هذا التسليم . وقد أحالت المادة ٥٦٦ مدنى فى كل ذلك إلى المادة ٤٣٥ مدنى الخاصة بالبيع .

هذا يقتضى منا الوقوف على كيفية التسليم ، ثم نعرض بعد ذلك لظروف هذا التسليم ، سواء من حيث الزمان أو المكان أو النفقات .

---

(١) انظر منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٦ ص ٤٣٢ وانظر نقض ١٩٧٨/١١/١ الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٤ ق.

(أ) كيفية التسليم: :

طبقا لأحكام المادة ٤٣٥ مدنى الخاصة بالبيع والتى أحالت اليها فى ذلك المادة ٥٦٦ يتضح لنا ما يلىَ :

– القاعدة : أن التسليم يتم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يستول عليها إستيلاء ماديا ، ما دام المؤجر قد اعلمه بذلك . ويحصل التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء (١) .

– والتسليم قد يكون تسليما فعليا ، وقد يكون تسليما حكميا (٢) .

لا يشترط حتى يتم التسليم على النحو السابق أن يحرر به محضر . ولكن لا جدال فى فائدته لحسم أى نزاع قد ينشأ حول تنفيذ الالتزام بالتسليم عند بداية الإيجار أو عند انتهاء العقد حول تنفيذ المستأجر لالتزامه بالرد ، فتحرير محضر بذلك يفيد المؤجر باعتباره دليلا على قيامه بتنفيذ التزامه بالتسليم ويسمح له بالتأكد من مشتملات العين وملحقاتها عند الرد .كما أنه يفيد المستأجر عند رد العين فى نهاية الإيجار حيث يبين على وجه الدقة ما يجب عليه رده وبصفة خاصة اذا كانت الاشياء قد سلمت إليه فى حالة غير حسنة ، إذ فى حالة تخلف هذا المحضر يفترض أنه تسلمها فى حالة حسنة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (م ٢/٥٩١ مدنى) .

أما إذا كان تحرير هذا المحضر متفقا عليه بين الطرفين فانه يصبح إلتزاما على عاتق كل منهما ويجوز لكل منهما أن يمتنع عن التسليم أو التسلم إذا إمتنع الآخر عن القيام بواجبه فى عمل المحضر . كما يجوز لكل منهما أن يلجأ للقضاء ليطلب تعيين خبير يقوم بجرد العين وحصر ملحقاتها وإثبات حالتها . إما إذا كان تحريره ليس محل اتفاق ، وكانت طبيعة العين وملحقاتها تقتضى إجراءه،

---

(١) نقض ١٩٨٢/١/٤ الطعن قم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق.

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : نبيل سعد ، البيع ، منشأة المعارف، ٢٠٠١ ، ص ٢٥٢ وما بعدها.

كتأجير الشقق المفروشة أو المعامل أو المصانع وما إلى غير ذلك ، فان هذه الحالة تأخذ حكم حالة الاتفاق على تحريره ويلزم كل من الطرفين بعمل اللازم لتحرير هذا المحضر . كما يجوز لكل منهما أن يلجأ للقضاء لتعيين خبير يقوم بهذه المهمة .

بالنسبة لنفقات تحرير هذا المحضر فإنها تكون على المؤجر عندما يكون متفقا عليه أو كانت طبيعة الأشياء تقتضيه باعتبار اجراءً متمما لعملية التسليم التى يلتزم بها المؤجر . أما فى غير ذلك فإن نفقاته تكون مناصفة بين الطرفين باعتباره اجراءً مفيداً لكل منهما على النحو السابق بيانه .

(ب) ظروف التسليم::

إذا كان التسليم يتحقق بتوافر عناصره ، وبأى من الطرق السابق بيانها إلا أنه يلزم أن يتم فى المكان والزمان المعينين ، مع دفع ما يلزم من نفقات . وعلى ذلك نقصد بظروف التسليم ، المكان والزمان المعينين لتسليم العين المؤجرة ، وكذلك تحديد الملتزم بنفقات هذا التسليم . وقد أحال المشرع (م ٥٦٦) بالنسبة لهذه الأحكام إلى عقد البيع .

وفى عقد البيع لا توجد أحكام خاصة بظروف التسليم ولذلك يرجع فيها إلى القواعد العامة والتى يمكن أن نجملها فيما يلى :

– بالنسبة لزمان التسليم فإنه يتحدد طبقا للقواعد العامة بالوقت المتفق عليه وإذا لم يوجد اتفاق فانه يجب ان يتم فور التعاقد . والاتفاق على وقت التسليم قد يكون صريحا أو ضمنياً يستفاد من الظروف على ضوء العادات الجارية وطبيعة العين المؤجرة مثال ذلك : فى عقد إيجار مسكن يكون تسليمه فى أول الشهر التالى لتاريخ العقد ، وتسليم الأرض الزراعية يكون أول الموسم وبعد الانتهاء من جنى المحصول .

ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الإجرة مستحقة الاداء فيكون للمؤجر الدفع بعدم التنفيذ فيمتنع عن التسليم إلى أن يستوف بالأجرة المستحقة طبقا للقواعد العامة والمادة ٤٥٩ مدنى الخاصة بعقد البيع والتى أحال إليها المشرع بخصوص

عقد الإيجار . وحيث أن امتناع المؤجر عن التسليم فى هذه الحالة إمتناع مشروع. فإنه لا يحول دون التمسك به منح مهلة وفاء من جانب القاضى للمستأجر . كما أنه لا يحول دون التمسك به تقديم المستأجر له تأمينا كافيا. كما يستطيع المؤجر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كانت الأجرة مؤجلة أصلا ولكن هذا الأجل قد سقط طبقا لنص المادة ٢٧٣ مدنى إذ فى هذه الحالة سيصبح التزام المستأجر بدفع الأجرة حالاً ومستحق الإداء . ولكن مقتضى تطبيق القواعد العامة يؤدى إلى أن يمتنع على البائع التمسك بهذا الدفع فى هذه الحالة إذا قدم المستأجر للبائع تأميناً كافياً ، وبذلك لم يخرج المشرع على هذه القواعد كما فعل فى الحالة السابقة [١].

– بالنسبة لمكان التسليم ، المرجع فى ذلك القواعد العامة كما فى عقد البيع – والمرجع فى ذلك هو الانفاق . فإذا لم يوجد اتفاق ففى المكان الذى يحدده العرف، فاذا لم يوجد عرف سلمت العين بذاتها فى المكان الذى توجد وقت التعاقد ، وسلمت العين المعينة بنوعها فى المكان الذى يوجد فيه موطن المؤجر فى الوقت الواجب فيه التسليم أو فى المكان الذى يوجد فى مركز أعماله إذا كان الإيجار متعلقا بهذه الأعمال .

– بالنسبة لنفقات التسليم – طبقا للقواعد العامة – فانها تقع على عاتق المؤجر لأنه هو المدين ما لم يتفق على خلاف ذلك (م ٣٤٨ مدنى) وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع العين وملحقاتها تحت تصرف المستأجر فى المكان الواجب التسليم فيه .

ثانيا : عدم تنفيذ هذا الالتزام وأثره :

نود أن نقف هنا على جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم ، ثم نتعرف بعد ذلك أثر هلاك العين على التزام المؤجر بالتسليم .

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك نبيل سعد ، البيع ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

١ - التنفيذ العينى والتعويض إن كان له مقتض :

إذا أخل المؤجر بالتزامه بالتسليم على النحو السابق بيانه ، فامتنع عن التسليم دون مسوغ قانونى أو سلم المبيع فى غير الحالة التى كان عليها وقت الإيجار، أو تأخر فى التسليم عن زمانه ، أو أراد تسليم المبيع فى غير مكانه ، أو ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكا م التسليم السابقة ، فان المستأجر يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العينى إذا كان ممكنا .

فللمستأجر بعد إعذار المؤجر أن يجبره على تنفيذ التزامه عينا (م ٢/٢٠٣ مدنى) طالما توافرت شروط للتنفيذ العينى. ويكون التنفيذ العينى بالوسيلة التى تتفق وطبيعة العين المؤجرة . إذا تأخر المؤجر فى التسليم ، ثم تم التسليم بعد ميعاده إختيار أو جبراً ، وكان التأخير بخطأ من المؤجر فللستأجر أن يطلب التعويض عن كل الأضرار التى لحقته بسبب التأخير، أما اذا كان التأخير بسبب لا يد للمؤجر فيه ، فإن الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع فى فترة التأخير يكون قد أنقضى لاستحالة التنفيذ (م ٣٨٣ مدنى) ويترتب على ذلك بالمقابل انقضاء التزام المستأجر بدفع الأجرة عما يقابل هذه المدة (م ١٥٩ مدنى) ويقتصر حق المستأجر على إنقاص الأجرة بنسبة مدة التأخير دون أن يكون له الحق فى التعويض لانتفاء الخطأ من جانب المؤجر . والتزام المؤجر بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة ، فيعتبر مقصراً فى عدم التسليم فى موعده . إلا إذا أثبت السبب الأجنبى .

وإذا سلم المؤجر العين أو ملحقاتها ، فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أوجرت من أجله ، فيجوز للمستأجر أن يطلب بالتنفيذ العينى بعد اعذار المؤجر، فيستطيع ان يلجأ إلى القضاء ليطلب الترخيص له بأن يقوم بالاصلاحات اللازمة على نفقه المؤجر وبخصمها من الأجرة ، ويجوز له فى حالة الاستعجال أو عندما تكون الاصلاحات بسيطة أن يقوم بها دون ترخيص (م ٢٠٩ مدنى) . كما يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتض . وهذا ما نصت عليه المادة ٥٦٥ مدنى على النحو التالى : «إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أوجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيراً ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص

الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى».

فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق (م ٥٦٥/٢ مدنى) .

والالتزام بالتسليم التزام لا يقبل الانقسام مما يترتب عليه أنه اذا تعدد المؤجرين ابتداء أو على إثر وفاة المؤجر وإنتقال الالتزام إلى عدة ورثة باعتبارهم ممثلين للتركة فإن كل منهم يلتزم بتسليم العين المؤجرة بأكملها . لكن الالتزام بالتعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام بالتسليم فانه التزام يقبل للانقسام ، فاذا تعدد المؤجرين فلا يرجع المستأجر على كل منهم الا بقدر نصيبه فقط .

٢ - أثر هلاك العين المؤجرة على الالتزام بالتسليم :

هذا الهلاك قد يكون نتيجة لخطأ أحد المتعاقدين ، وقد يكون بقوة قاهرة.

- إذا كان الهلاك أو التلف بفعل المؤجر ، فانه يترتب على ذلك إخلاله بالتزامه بالتسليم حيث أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة فيكون المؤجر مسئولا عن عدم تمامه فى موعده ما لم يثبت السبب الأجنبى . ويكون للمستأجر فى هذه الحالة إما المطالبة بالتنفيذ العينى إذا كان ممكنا ، كما لو كان هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا مع مطالبة باصلاحها عى نفقه المؤجر، أو يطلب إنقاص الأجرة على النحو السابق بيانه - كما يكون له المطالبة بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى على النحو السابق بيانه .

- إذا كان الهلاك أو التلف بفعل المستأجر ، وجب عليه التعويض ويستحيل معه تنفيذ التزام المؤجر بالتسليم بفعل الدائن فينقضى التزامه وينقضى التزام المستأجر المقابل بدفع الأجرة ويفسخ العقد بقوة القانون .

- إذا كان هلاك العين المؤجرة بقوة قاهرة ، وحيث أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين غير الناقلة للملكية فانها تخضع للقاعدة العامة فى تبعة

الهـلاك وهى أن تبعة الهلاك على المالك . وعلى ذلك فان تبعة الهلاك فى هذه الحالة تقع على عاتـق المؤجـر باعتباره المالـك . وإذا كـان هـلاك العين المؤجرة بقوة قاهرة قد تم قبل إبرام عقد الإيجـار فان عقـد الإيجار لا يقـوم من أساسه لانعدام المحل – أما إذا كان الهلاك بعد إبـرام العقد فانـه سيؤدى إلـى استحالة التزامات الطرفين فينفسخ العقد.

المطلب الثانى

الالتزام بالصيانة

من العناصر الجوهرية لعقد الإيجار إلتزام المؤجر بتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، والوجه الآخر لهذا الالتزام هو حق المستأجر فى الانتفاع . وحق المستأجر فى الانتفاع حق شخصى لا يستطيع أن يصل إليه إلا عن طريق المؤجر طول المدة التى يستمر فيها العقد ، وكذلك يجب على المؤجر تسليم العين وملحقاتها فى حالة تصلح فيها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، كما يجب أن يستمر المؤجر فى تعهد العين وملحقاتها بالصيانة لتبقى على حالتها . ولدراسة الالتزام بالصيانة سنعرض أولا لمضمونه . ثم لعدم تنفيذ هذا الالتزام وأثره، سواء من حيث الجزاء ، أو أثر هلاك العين أثناء الايجار على هذا الالتزام، وأخيراً نعرض لحق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين .

أولا : مضمون الالتزام :

الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية :

تنص المادة ١/٥٦٧ مدنى على أنه «على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية» .

الالتزام بالصيانة تقتضيه طبيعة الإيجار وجوهره فعقد الإيجار يهدف إلـى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة . فالانتفاع بالعين

لا يكون إلا ممتداً في الزمن ، لذلك لا يكفي تسليم المستأجر العين وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة عند بداية الإيجار وانما يلزم أيضا أن تكون صالحة لذلك طوال مدة الاجارة ، مما يترتب عليه أن يلتزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة سلمت بها .

وإذا كان الالتزام بالتسليم يقتضى من المؤجر أن يقوم بكل الاصلاحات التى يستلزمها الانتفاع بالعين وملحقاتها ، سواء كانت إصلاحات جسيمة أم بسيطة ، فان التزام بالصيانة لا يقتضى معه إلا بالقيام بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية أى البسيطة . لكن ما هو معيار التمييز بين الترميمات الضرورية والترميمات التأجيرية ؟

لم يضع المشرع ميعاراً فاصلاً للتمييز بينهما وإنما ترك الأمر لتقدير قاضى الموضوع بعد أن عرض لأمثلة للترميمات الضرورية فى المادة ٢/٥٦٧ حيث تنص على ما يلى : «وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للاسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه» .

يتضح من ذلك أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إنتفاعا كاملا . وهى تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك . أما الترميمات التأجيرية فيقصد بها الاصلاحات البسيطة التى يقتضيها ما يحدث فى العين وملحقاتها من تلف بسبب الاستعمال العادى وهذه يلتزم المستأجر بالقيام بها مثل إصلاح المفاتيح وصنابير المياه وأسلاك الكهرباء وزجاج النوافذ وإلى غير ذلك .

وعلى ذلك يتضح نطاق التزام المؤجر بالصيانة والذى لا يدخل فيه الاصلاحات الكمالية التى تزيد فى تحسين العين وتجميلها كزخرفة أسقف الغرف أو تكسية الحيطان بالورق وما إلى غير ذلك . كما يشترط ألا تكون الترميمات الضرورية راجعة إلى خطأ المستأجر أو من يسأل عنهم .

ويبقى القول الفصل فيما يعتبر من الترميمات الضرورية او الترميمات التأجيرية لقاضى الموضوع بما له من سلطة تقديرية واسعة ودون رقابة على من

محكمة النقض ما دام استخلاصه من الأوراق والمستندات سائغا. ويرجع القاضى فى الغالب إلى عرف الجهة ليقف على طبيعة الترميمات التى ثار بشأنها النزاع .

– ولقد الحق المشرع بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة التى يتحملها المؤجر أيضا كالضرائب وثمن المياه إذا قدر جزافا ، أما إذا كان قدر ثمن المياه بالعداد وكذلك ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال فيتحمله المستأجر (م ٣/٥٦٧ مدنى) .

بالنسبة لأعمال الصيانة أو الترميم التى تتطلبها السلطة الإدارية وكانت لازمة لحفظ العين كتدعيم جدار آيل للسقوط أو توصيل المبنى بالمجارى العمومية فإن المؤجر يلتزم به . أما إذا كانت هذه الأعمال لازمة لتهيئة العين المؤجرة لنوع من الانتفاع يحتاج فيه إلى ترخيص من السلطة المختصة لتزويدها بأحواض، أو مضخات حريق او إقامة تعديلات فى تصميم المبنى الداخلى فان المؤجر لا يلتزم بها إلا اذا كان منصوصا عليها فى العقد أو كان المكان معد أصلا لمباشرة النشاط الذى يتطلب ذلك .

والأحكام الواردة فى المادة ٥٦٧ مدنى ليست متعلقة بالنظام العام ولذلك يجوز الاتفاق على خلافها . وهذا ما اكدته الفقرة الرابعة بنصها على أن «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» .

ثانيا : عدم تنفيذ الالتزام وأثره :

سنعرض هنا لجزاء الاخلال بهذا الالتزام ، ثم نعرض الأثر الهلاك على هذا الالتزام .

١ – جزاء الاخلال بهذا الالتزام :

تنص المادة ٥٦٨ مدنى على أنه «إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة» .

«ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة» .

هذا النص فى مجمله يقع فى إطار القواعد العامة ، فللمستأجر حق طلب التنفيذ العينى ، أو الفسخ ، أو إنقاص الأجرة باعتباره طريقة للتنفيذ بمقابل ، كما أنه له التعويض فى جميع الأحوال إن كان له مقتض وليس هناك من جديد إلا السماح للمستأجر فى استيفاء ما انفق خصما من الأجرة . ولنر ذلك بشئ من التفصيل .

(أ) التنفيذ العينى : **وهذا التنفيذ هو الأصل حيث يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا (م ١/٢٠٣ مدنى) تطبيقا لذلك يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على تنفيذ التزامه بالصيانة بعد إعذاره . ويترتب على أن التنفيذ العينى حق لكل من المؤجر والمستأجر، أنه لا يجوز للمؤجر أن يعدل عنه ويعرض على المستأجر التنفيذ بمقابل ، سواء كان ذلك فى صورة إنقاص الأجرة أو بدفع مبلغ من النقود فى مقابل نقص المنفعة ، كما لا يجوز أيضا ان يعدل عن التنفيذ العينى ويخير المستأجر بين البقاء فى العين ، كما هى أو فسخ العقد . فى المقابل يجوز للمؤجر أيضا أن يتمسك بذلك – أى بالتنفيذ العينى – فى مواجهة المستأجر.**

ويشترط للمطالبة بالتنفيذ العينى أن تتوافر شروطه ، والتى من أهمها ألا يكون فى التنفيذ العينى ارهاقا للمدين . وعلى ذلك فاذا كانت الترميمات التى يطلبها المستأجر مما يتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يدفعها فانه يجوز للقاضى ألا يجبره على اجرائه طبقا لنص المادة ٢٠٣ مدنى . وعندئذ ينحصر حق المستأجر فى الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض.

– إذا لم ينفذ المؤجر إلتزامه بالصيانة طوعا وإختياراً بعد إعذاره . فإن هذا

الالتزام باعتباره التزاما بعمل يستطيع المستأجر أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ هذا الإلتزام على نفقة المؤجر إذا كان هذا التنفيذ ممكنا (م ١/٢٠٩ مدنى) وإستيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (م ١/٥٦٨ مدنى) .

– ويجوز للمستأجر فى حالة الاستعجال أن يقوم بالترميمات ، ولو كانت بسيطة ، التى يلتزم بها المؤجر على نفقة الأخير دون ترخيص من القضاء (م ٢/٢٠٩) ولكن يكون ذلك بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب [1] على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة (م ٢/٥٦٨ مدنى)[2] .

وفى جميع الأحوال يجب أن يقوم المستأجر بالترميم بعناية الرجل العادى وإلا ما التزم المؤجر بما يزيد من النفقات عن الحد الذى يقتضيه مسلك الرجل المعتاد .

(ب) **الفسخ**: يجور للمستأجر أن يطلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة إذا لم يقم المؤجر باجراء الترميمات التى تقع على عاتقه بعد اعذاره ويخضع الفسخ للقواعد العامة . ويكون للقاضى سلطة تقديرية واسعة، فله أن يقضى بالفسخ إذا كان الاخلال الذى وقع من المؤجر يبرر ذلك ، وله أن يرفض الفسخ إذا كان النقص فى الانتفاع قليل الأهمية ، كما ان للقاضى أن يمنح للمؤجر مهلة للوفاء بالتزامه اذا رأى أن الظروف تقتضى ذلك ولا يسبب ذلك ضرراً جسيما للدائن . وللمستأجر أن يعدل عن طلب الفسخ طالبا التنفيذ العينى ، كماأن للمؤجر إن يتوقى الفسخ بأن يقوم بالتزامه بالصيانة .

(جـ) **إنقاص الأجرة**: إذا ترتب على عدم قيام المؤجر بالتزامه بالصيانة نقص فى منفعة العين جاز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بصرف النظر عن السبب فى ذلك وعن وقوع خطأ من المؤجر أو عدم

---

(١) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق. ويشترط الا يقوم المؤجر بذلك فى الميعاد الذى حدده المستأجر . انظر نقض ١٩٦٣/٥/٢ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٨ ق.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسن ٣٠ ق .

وقوعه . وإذا قضى للمستأجر بانقاص الأجرة ، فيجب إنقاصها من وقت حصول النقص في الانتفاع [1]، لا من وقت المطالبة القضائية أو الأعذار . على أن تعود الأجرة إلى ما كانت عليه ، إذا قام المؤجر باجراء الترميمات المطلوبة ، وتسرى الأجرة الأصلية من تاريخ إتمام هذه الترميمات .

(د) التعويض:

– يجوز للمستأجر في جميع الأحوال ، سواء طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ ، أن يطالب بتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب عدم قيام الموجر بالتزامه بالصيانة وما ترتب عليه من نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة .

– علاوة على ذلك يجوز للمستأجر أن يطالب بالتعويض عما أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب عدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة أو التأخر فيه ، مثل ذلك ما يصيبه من ضرر نتيجة إنهيار حائط أو سقوط سقف أو تعطل المصعد . وقد يتمثل الضرر فيما يتكبده من نفقات نقل الأثاث وأجرة تخزين ، أو الضرر الذي يصيبه نتيجة فسخ العقد قبل إنتهاء مدته . ويشترط لاستحقاق هذا التعويض أن يكون التلف راجعا إلى خطأ المؤجر أو من يسأل عنهم . فإذا كان التلف راجعا إلى سبب أجنبي فلا مسئولية على المؤجر عن هذه الأضرار .

(هـ) مدى حق المتسأجر في الدفع بعدم التنفيذ: . إذا لم يقم المؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة وإجراء الترميمات الضرورية ، فهل يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه بالأجرة حتى يقوم المؤجر بالترميم ؟

يطرح الفقه المشكلة في نطاق الحق في الحبس م ٢٤٦ مدنى وما بعدها ونحن نرى أن الطرح الصحيح للمشكلة يكون في نطاق الدفع بعدم التنفيذ [2] (م ١٦١ مدنى) . وقد يبدو لأول وهله أن شروط الدفع بعدم التنفيذ غير متوافرة

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق.

(٢) انظر في الفرق بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، نبيل سعد ، الضمانات غير المسماه، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠ ص ٣٩ وما بعدها ، وبصفة خاصة مؤلفنا في أحكام الالتزام، منشأة المعارف ، ٢٠٠١/٢٠٠٠ ، ص ١٦٢ .

باعتباره جزاء لنظرية السبب إلا أنه لو معنا النظر سنجد أن الالتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة والذى يقابله التزام المستأجر بدفع الأجرة - إلتزام ممتد فى الزمن مما إقتضى التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة حتى تبقى صالحة طوال مدة العقد لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، فهناك تلازم حتمى بين الالتزامين . على ذلك فعدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة واجراء الترميمات الضرورية يجعل التزامه الرئيسى غير كامل، بل ويعد - على نحو ما - عدم تنفيذ له مما يخول المستأجر حق الامتناع عن تنفيذ التزامه بدفع الأجرة حتى يستوفى حقه فى الانتفاع كاملا .

٢ - أثر هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار :

تنص المادة ٥٦٩ مدنى على أنه «إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسها» .

«أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو أن أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيراً ولم يكن للمستأجر يد فى شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقم المؤجر فى الميعاد المناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ إلتزام المؤجر وفقا لأحكا م المادة السابقة» .

«ولا يجوز المستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه» هذا النص يعالج حالتى الهلاك الكلى، والهلاك الجزئى .

(أ) الهلاك الكلى:

- الهلاك الكلى قد يكون هلاكا ماديا أو هلاكا قانونيا. ومثال الهلاك المادى أن يشب حريق فى العين المؤجرة فيدمرها تدميراً كاملا ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائما. ومثال الهلاك القانونى نزع ملكية العين للمنفعة العامة .

- والهلاك الكلى قد يرجع لقوة قاهرة ، أو لخطأ المؤجر ، أو لخطأ المستأجر، أو لخطأ الغير .

- ويترتب على هلاك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا ، إنفساخ العقد من تلقاء نفسه (م ٥٦٩/١) وهذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة .

- وهلاك العين بقوة قاهرة يترتب عليه إنقضاء العلاقة الإيجارية ، وبالتالى لا يستطيع المؤجر أن يجبر المستأجر على العودة إلى العين بعد اعادتها إلى حالتها الأولى كبناد منزل احترق ، كما لا يستطيع المستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى حالتها الأولى حتى ولو كان المؤجر تقاضى تعويضا من شركة التأمين أو من المسئول عن الهلاك ، أو تقاضى مقابلا لنزع الملكية للمنفعة العامة. وإن كان يجوز أن يشترط على خلاف ما تقدم . لكن فى جميع هذه الأحوال لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩/٣ مدنى) .

- إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر فانه يترتب عليه انفساخ العقد ولا يجبر على إعادة العين إلى أصلها وإن كان يلتزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذى أصابه نتيجة إنفساخ الإيجار قبل أنقضاء مدته .

- أما إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر فان الإيجار ينفسخ أيضا ولكن يكون المستأجر مسئولا عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن إنفساخ الإيجار قبل أنقضاء مدته .

- فى النهاية إذا كان الهلاك بخطأ الغير فان الايجار ينفسخ أيضا ولكن يكون للمؤجر والمستأجر الرجوع عليه بتعويض عن الأضرار التى أصابت كل منهما .

(ب) الهلاك الجزئى او الخلل فى الانتفاع بالعين:

قد تتعرض العين المؤجرة لهلاك جزئى ، كما أنها تصبح فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيراً ودون أن يكون للمستأجر يد فى شئ من ذلك ، ويستوى أن يكون ذلك بقوة قاهرة أو

بفعل المؤجر أو بفعل الغير . وفى هذه الحالة يكون المستأجر بالخيار بين التنفيذ العينى وبين الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الأحوال إن كان له مقتض على النحو السابق بيانه .

ثالثا : حق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين :

تنص المادة ٥٧٠ مدنى على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات ، سقط حقه فى طلب الفسخ» .

الشروط لواجب توافرها فى الترميمات التى يجوز للمؤجر اجراؤها رغم معارضة المستأجر :

١ – أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك كتدعيمات الأساس أو الأعمدة وإصلاح وترميم الأسقف والجدران الحاملة وما إلى غير ذلك . وهذه الترميمات على المؤجر .

والترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تختلف عن الترميمات الضرورية للانتفاع السابق التعرض لها ، كاصلاح السلم والمصعد أو دورة المياه، فالترميمات الضرورية للانتفاع بالعين فى غالب الأحيان غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، لكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون فى الوقت ذاته، أو ستكون، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين لأن العين إذا هلكت نتيجة عدم القيام بهذه الترميمات فإن العين لم تعد بطبيعة الحال صالحة للانتفاع .

٢ – أن تكون الترميمات مستعجلة ، يقصد بذلك أن تكون الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ملحة بحيث يخشى من فوات الوقت دون إجرائها ، وبالتالى لا يمكن ارجاؤها إلى ما بعد إنتهاء الإيجار دون أن تتعرض

العين للهلاك أو التلف وعلى المؤجر عبء إثبات ذلك .

إذا ما توافرت هذه الشروط كان للمؤجر حق القيام بها ولا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن إجراءها يخل بانتفاعه بالعين لأن هذا الانتفاع ذاته مهدد ما دامت العين ذاتها معرضة للهلاك ، كما أن حفظ العين مقدم على إنتفاع المستأجر .

وإذا كان القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك حق للمؤجر فهى فى نفس الوقت التزام عليه فى مواجهة المستأجر باعتبار أنها بحسب مآلها ضرورية للانتفاع بالعين . ولذلك يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بنفقتها على المؤجر ولو لم تكن فى هذا الوقت ضرورية للانتفاع بالعين ، لأنها فى كل الأحوال ضرورية لحفظ العين فيرجع بها المؤجر شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠/٢ مدنى) .

فحق المؤجر فى القيام بهذه الترميمات ثابت ولو عارض المستأجر، بل ويجبر هذا الأخير على ترك المؤجر يقوم بها ولو اقتضى الأمر اخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها . بل وقد يستدعى الأمر أن يجرى المؤجر ترميمات فى طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى كترميمات يجريها فى دورات مياه الطابق الأعلى حتى لا ينهار سقف الطابق السفلى أو العكس .

ومقتضى الحال يفرض على المؤجر إخطار المستأجر بعزمه على إجراء هذه الترميمات قبل القيام بها بوقت كاف حتى يستطيع المستأجر الاستعداد لذلك. كما يجب على المؤجر ان يبذل العناية الواجبة فى القيام بهذه الترميمات ، فيقوم باجرائها بأيسر سبيل وفى أقل وقت ممكن حتى لا يتعرض المستأجر إلا لأقل ضرر ممكن . وإذا ثار خلاف بين المؤجر والمستأجر حول حق المؤجر فى إجرائها جاز عرض الأمر على قاضى الأمور المستعجلة للبت فى هذا الخلاف .

أثر إجراء هذه الترميمات على حق المستأجر فى الانتفاع بالعين :

إذا ترتب على قيام المؤجر بهذه الترميمات إخلال كلى أو جسيم بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار . وللقاضى سلطة

تقديرية فى اجابته أو عدم اجابته لطلبه ، فإذا كان هناك فعلا مبرر للفسخ أجابه لطلبه ، فإذا لم يوجد مبرر للفسخ فيكتف بانقاص الأجرة .

أما إذا ترتب على اجرائها إخلال جزئى غير جسيم بالانتفاع بالعين فليس للمستأجر إلا طلب إنقاص الأجرة خلال مدة الترميم بنسبة النقص فى الانتفاع. ويسقط حق المستأجر فى طلب الفسخ إذا بقى فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات (م ٢/٥٧٠ مدنى) لكن هذا لا يسقط حقه فى طلب إنقاص الأجرة .

إذا كان اجراء الترميمات الضرورى لحفظ العين من الهلاك حق للمؤجر فان لا يسأل عما ينشأ عن الاستعمال المشروع لهذا الحق من إضرار للمستأجر (م ٤ مدنى) مثال ذلك يضطر المستأجر إخلاء العين المؤجرة وتأجير مكان آخر أثناء إجراء الترميمات بأجرة أعلى ، أو أن إجراء الترميمات حال دون استعماله لأمتعته بعد نقلها . وخاصة وأن عدم الانتفاع بالعين المؤجرة من جانب المستأجر سيقابله إنقاص أجرة أو فسخ الإيجار .

ويترتب على ذلك أنه إذا أقدم المؤجر على هذه الترميمات رغم تخلف أحد الشروط السابقة أو كان إجراؤها بسبب خطأ منه أو لم يبذل فى إجرائها عناية الرجل المعتاد وتسبب ذلك فى ضرر للمستأجر فانه يحق للمستأجر أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وبالتالى لا يجوز اعفاء المؤجر من التعويض فى مثل هذه الأحوال .

المطلب الثالث

التزام المؤجر بضمان التعرض

فى إطار تأمين الانتفاع المستمر والهادئ والكامل للمستأجر يضمن المؤجر التعرض، الصادر منه أو من الغير والذى يكون من شأنه حرمان المستأجر من هذا الانتفاع.

ولذلك سنعرض فى فرعين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشخصى أو أحد أتباعه، وضمانه التعرض الصادر من الغير.

الفرع الأول

التعرض الصادر من المؤجر أو أحد أتباعه

وسنعرض فى هذا الفرع لنطاق هذا التعرض وتطبيقاته ، ثم نبين بعد ذلك لجزاء الاخلال بهذا الالتزام.

وفى ذلك قد نصت المادة ٥٧١ مدنى على ما يلى «١- على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع».

«٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو أضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق من المؤجر».

أولا: نطاقه وتطبيقاته

يتضح من ذلك أن المؤجر يضمن أفعاله الشخصية وأعمال التعرض الصادرة من أحد أتباعه. ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

١ - التعرض الشخصى:

يضمن المؤجر تعرضه الشخصى بنوعيه أى التعرض المادى والتعرض القانونى. ولكن يجب أن يتوفر شروط لقيام هذا الضمان، كما أن المشرع أورد بعض صور هذا التعرض الشخصى فلنر ذلك فى الفقرات التالية:

(أ) أنواعه وشروطه:

- يضمن المؤجر تعرضه الشخصي، سواء كان هذا التعرض ماديا أو تعرضا قانونيا.

- ويقصد بالتعرض المادى، كل فعل يقوم به المؤجر ويترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا دون أن يستند فيه إلى إدعاء حق ، كأن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو أن يدخل العين المؤجرة من غير مبرر ، أو يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو السلم وما إلى غير ذلك .

وقد يتمثل التعرض المادى فى أن يعطى المؤجر للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه، مثال ذلك بيع المؤجر للعين المؤجرة دون أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على البيع، أو يرهن العين المؤجرة رهنا حيازيا مما يوجب إنتقال حيازتها للدائن المرتهن. وهذا التعرض يمثل أيضا تعرضا من الغير مبنى على سبب قانونى إذا وقع بالفعل.

- ويقصد بالتعرض القانوني، كل تعرض يستند إلى ادعاء بحق ما يترتب عليه حرمان المستأجر من كل أو بعض منافع العين المؤجرة وهذا التعرض نادر الوقوع فى العمل ومن أمثلته أن يقدم المؤجر على تأجير عينا غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها لسبب من أسباب الملك كالارث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقى أو الشفعة، فلا يجوز له أن يستند إلى حقه فى الملكية ليسترد من المستأجر العين المؤجرة حيث أنه ضامن لتعرضه الشخصى.

- يشترط لتحقق التعرض الشخصى وبالتالى الالتزام بالضمان ثلاثة شروط:

١- وقوع التعرض فعلا، فمجرد الخشية من التعرض لا تخول للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر، فمجرد تهديد المؤجر للمستأجر بدخول العين لا يكفى طالما لم يقع هذا التعرض بالفعل، إذ لم يحدث أى إخلال بالمنفعة.

٢- أن يكون التعرض الذى وقع فعلا عملا من شأنه أن يحول، كليا أو

جزئيا، دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أثناء قيام العلاقة الايجارية، أو تخل بهذا الانتفاع فى هذا الأثناء.

٣- ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له، فإذا كان للمؤجر هذا الحق، سواء استمده من عقد الايجار أو من حكم قضائى أو من القانون فان عمله لا يعد تعرضا يوجب الضمان. مثال الأول أن يكون مشترطا فى العقد إحتفاظه بحق تعليه العين المؤجرة، ومثال الثانى أن يكون المؤجر معينا حارسا على العين المؤجرة فى نزاع بينه وبين المستأجر بمقتضى حكم قضائى، ومثال الثالث ما يخول القانون للمؤجر من حق القيام بالترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك.

• ب) صوره:

فى هذا الصدد نقف على الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر والذى يتمثل فى أعمال مادية محضة:

(١) التغيير فى العين المؤجرة أو ملحقاتها. وهذا ما أشار إليه المشرع فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدنى.

ومقتضى ذلك أن يمتنع المؤجر عن اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو ملحقاتها، فإذا كانت العين المؤجرة فيلا بأكملها فلا يجوز للمؤجر أثناء الايجار أن يقوم بتعليتها - وإذا كان للعين المؤجرة حديقة ملحقة بها فلا يجوز للمؤجر قطع أشجارها أو التعديل فى هيئتها أثناء الايجار.

كما لا يجوز للمؤجر تغيير كيفية الانتفاع بالعين بأن يمنع المستأجر من الانتفاع بأى ميزة من مزايا العين المؤجرة له، فلا يجوز الغاء المصعد، الغاء عمل مكينة إنارة السلم، أو الغاء المدخل الرئيسى واجبار المستأجر استعمال ممر ثانوى فى شارع جانبى.

(٢) الاخلال بالانتفاع نتيجة التغير فى عين مجاورة، إذا كانت الأرادة المشتركة للمتعاقدين اتجهت إلى إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة على نحو معين

فإن هذا الالتزام يوجب على المؤجر عدم الإخلال به، ولو كان ذلك نتيجة تغيير يجريه فى عقار مجاور للعقار المؤجر وإلا اعتبر تعرضا للمستأجر فى إنتفاعه، مثال ذلك أن العين المؤجرة شقة فى عقار تطل على حديقة لعقار آخر مملوك للمؤجر فلا يجوز له البناء فى الحديقة لما فى ذلك من حرمان المستأجر من فائدة اتجهت ارادتها المشتركة إلى توفيرها له. كما لا يجوز له تغيير فى كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان ذلك على خلاف ما هو متفق عليه، فإذا كان العقار يقع فى حى هادئ ومخصص لسكن الأسر لا يجوز للمؤجر تأجيره حجرات مفروشة للطلبة أو للعمال فى الشقق الأخرى.

(٣) دخول العين المؤجرة، الأصل أنه ليس للمؤجر أن يدخل العين المؤجرة رغما عن المستأجر أثناء الإيجار، وإلا عد ذلك منه تعرضا، ما لم يكن ذلك مقرراً للمؤجر بمقتضى الاتفاق أو القانون أو العرف.

(٤) إستعمال العين المؤجرة ، الأصل أنه بعد الايجار لا يجوز للمؤجر أن يستعمل العين المؤجرة ولا ملحقاتها لأن ذلك من حق المستأجر وحده. مثال ذلك إذا أجر المالك الطابق الأخير مع السطح لعمله روف فلا يجوز له بعد ذلك أن يستعمل هذا السطح لنشر ملابسه أو لتخزين أدواته أو فى أى وجه من وجوه الاستعمال. وبالمثل إذا أجر المالك الطابق الأرضى مع الحديقة الملحقة به فلا يجوز له استعمالها فى أى وجه من الوجوه ولا يجوز لاطفاله استعمال الحديقة للهو فيها.

(٥) مناقسة المستأجر فى حرفته أو مهنته: بادئ ذى بدء يجب أن نستبعد الفرض الذى يكون فيه الشئ المؤجر محلا تجاريا حيث فى هذا الفرض يمتنع على المؤجر منافسة المستأجر بنفسه أو بالتأجير لشخص آخر ينافسه لأن ايجار المحل التجارى، كبيعه، يشمل بالاضافة إلى عناصره المادية عناصره المعنوية أيضا ومنها عنصر الاتصال بالعملاء، وإقدام المؤجر على شئ من ذلك فيه إنتقاص للانتفاع بالعين المؤجرة وهذا مما يضمنه المؤجر.

أما فيما عدا ذلك فان التزام المؤجر يتحدد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إنتفاعا هادئا وكاملا، وبالتالى هذا الالتزام بالضمان لا يشمل ما

تدره التجارة أو الحرفة التى يباشرها المستأجر فى العين من ربح وعلى هذا لا يعتبر من قبيل التعرض ممارسة المؤجر أو المستأجر نفس الحرفة مما قد يؤثر على ربح المستأجر الأول. لكن هذا الأصل ليس مطلقا وإنما يرد عليه قيدان:

١ - ألا يوجد إتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم المنافسة سواء بنفسه أو بمستأجر منه. وهذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا.

مثال الاتفاق الضمنى أن يعلم المؤجر بحرفة المستأجر وأن تكون هذه العين معدة لمزاولة هذه الحرفة وليس للمؤجر فى الجهة ذاتها أعيان اخرى معدة لهذا الغرض. أما إذا كانت العين غير مخصصة لمباشرة عمل معين وكان المؤجر يجهل كيفية استعمال المستأجر للعين فلا يتصور إستخلاص إتفاق ضمنى على عدم المنافسة فى هذه الحالة. مخالفة هذا الاتفاق على عدم المنافسة يعتبر من قبل التعرض الذى يضمنه المؤجر.

٢ - ألا يكون المؤجر قد قصد من ممارسة المهنة أو الحرفة سواء بنفسه أو بواسطة مستأجر منه فى مكان مجاور للمستأجر، سوى الاضرار بالمستأجر إذ ذلك يعتبر من قبيل التعرض الذى يضمنه المؤجر.

٢ - أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى بنصها على أنه «لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه....» وهذا يدل على أن اتباع المؤجر ليسوا من الغير.

(أ) المقصود بأتباع المؤجر:

المقصود بأتباع المؤجر طبقا لنص المادة ٥٧١ مدنى لا يتطابق مع المقصود بهم فى المادة ١٧٤ مدنى التى تنظم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع. فلا يشترط فى أتباع المؤجر أن تكون هناك علاقة تبعية بمفهوم المادة ٢/١٧٤ مدنى أى لا يشترط فى تابع المؤجر أن يكون لهذا الأخير سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه على التابع. وإنما للتابع هنا مدلول أوسع حيث تشمل كل شخص لا يكون أجنبياً عن المؤجر فى تنفيذ عقد الايجار، وأن يكون التعرض قد صدر منه لما له من صلة بالمؤجر.

وعلى ذلك يكون تابعا للمؤجر البواب والخدم وناظر الزراعة، وأهل بيته وضيوفه وعماله ومستخدموه. وكذلك كل من ينوب عن المؤجر كالوكيل والولى والوصى والقيم، أو من يعهد إليهم بتنفيذ بعض الأعمال بالمبنى مثل المقاول أو المهندس إذا ما عهد إليهما باجراء ترميمات فى المبنى[1] ويدخل فى مدلول الاتباع أيضا من ينوب المؤجر عنهم مثل الراهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا إذا أجر العين المرهونة، وكذلك الخلف العام والخلف الخاص، وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر إذا استأجر عينا غير التى استأجرها الأول[2].

ب) شروط ضمان المؤجر لأعمال تابعيه:

يشترط لضمان المؤجر لأعمال تابعيه توافر الشرطين التاليين:

١- وقوع الفعل من التابع أثناء تأديه عمله أو بسبب تأدية هذا العمل، ودرج الفقه على ذكر الأمثلة الآتية، تعدى البواب بالسب أو بالضرب على المستأجر أو أحد تابعيه أو زائريه أو عملائه، عدم تسليم البواب لخطابات المستأجر، أو منع زائريه أو عملائه من الوصول إليه، أو منع البواب المستأجر من استعمال المصعد، إفشاء البواب لسر من أسرار الحياة الخاصة للمستأجر، فتح خطابات المستأجر.... الخ.

وعلى ذلك إذا كان فعل التابع وقع خارج نطاق عمله، كارسال البواب لقضاء بعض الحاجيات من السوق، أو تكليف المستأجر له باصطحاب ابنته إلى المدرسة فغرر بها، أو تكليف المستأجر له بادارة أمواله فى غيبته فبددها، فكل هذه الأفعال لا يكون المؤجر ضامنا لها.

٢- ألا يكون فعل التابع نتيجة تقصير من المستأجر، أو أن يكون المستأجر مشتركا فى التقصير الذى أدى إلى الاخلال بانتفاعه . من أمثلة ذلك أن يترك المستأجر البواب يتردد عليه فى شقته ويهمل فى مراقبته فيسرق بعض متعلقاته.

---

(١) نقض ١٩٩٢/١٢/١٤ المحاماه ابريل ١٩٩٤ رقم ٢٣ ص١٤٦.

(٢) نقض ١٩٧٠/٤/٩ الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٦ق، ١٩٨٠/١/٢٦ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ق، ١٩٨٧/٣/١٢ الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٥٠ق، ١٩٩١/٩/١٨ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ق.

ثانيا: جزاء الاخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصى

إذا أخل المؤجر بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة على النحو السابق، كان للمستأجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العينى، وإما فسخ العقد، أو نقص الأجرة[1]، وله فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتض.

لنر ذلك بشئ من التفصيل:

١ - التنفيذ العينى:

فإذا واجه المستأجر تعرضا ماديا أو قانونيا، أن يطلب وقف هذا التعرض. فإذا لم يصلح المصعد، أو امتنع عن انارة السلم، كان للمستأجر الالتجاء إلى القضاء لالزامه بتنفيذ التزامه.

وإذا كان التعرض صادراً من أحد تابعيه، كالبواب مثلا، كان للمستأجر أن يقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض، وللمحكمة عند الضرورة القضاء بطرد المؤجر للبواب وتقرن هذا القضاء بغرامة تهديدية متصاعدة عند عدم تنفيذ ذلك.

إذا كان التعرض صادراً من مستأجر آخر أجر له المؤجر ومتمثلا فى المنافسة للمستأجر فى حرفته أو مهنته كان لهذا الأخير أن يطلب من المؤجر وقف هذه المنافسة ولو أدى الأمر إلى إنهاء ايجار المستأجر المنافس إذا كان ذلك ممكنا. ويجوز للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة حتى يكف المؤجر عن التعرض.

ويجوز للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى اصابه نتيجة اخلال المؤجر بالتزامه بالرغم من مطالبته بالتنفيذ العينى.

٢ - فسخ الايجار:

قد يرى المستأجر، بدل من طلب التنفيذ العينى، ان يطلب فسخ الايجار

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ق.

وللقاضي سلطة تقديرية في إجابة أو عدم إجابة هذا الطلب على النحو السابق بيانه. كما للمستأجر أن يعدل عن الفسخ ويطالب بالتنفيذ العيني، كما أن للمؤجر أن يتوقى الفسخ ويقوم بتنفيذ التزامه.

٣- إنقاص الأجرة:

وقد يرى المستأجر أن الخلل في الانتفاع بالعين ليس جسيما ويفضل البقاء في العين المؤجرة ويطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة بسبب هذا التعرض. فمثلا إذا امتنع المؤجر عن تشغيل المصعد كان للمستأجر أن يطلب اعفاءه من الأجرة المخصصة لاستعماله، أو أن يطلب إنقاص الأجرة الأصلية بقدر قيمة إستعمال المصعد[١].

٤- التعويض:

في جميع الأحوال السابقة يحق للمستأجر أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب اخلال المؤجر بالتزامه[٢] حيث أن الوسائل القانونية السابقة الغرض منها وقف هذا التعرض بالنسبة للمستقبل لكنها لم تجبر الضرر الذي حاق بالمستأجر منذ وقوع التعرض وحتى الالتجاء إلى هذه الوسائل.

ويكون هذا التعويض في إطار المسئولية العقدية وطبقاً لأحكامها[٣].

خاتمة - جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض:

كل الأحكام السابقة تمثل الضمان القانوني. وهذا الضمان غير متعلق بالنظام العام إذ يجوز تعديله باتفاق الطرفين، سواء بالتشديد أو بالتخفيف، أو بالاعفاء من المسئولية وفي هذه الحالة لا يكون مسئولا عن تعرضه إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه، إذ يكون شرط الاعفاء باطلا طبقا للقواعد العامة.

---

(١) انظر نقض ١٩٧٥/٤/٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ق.

(٢) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ق، ١٩٧٣/٦/١٤ الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٨ق.

(٣) نقض ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق.

الفرع الثانى

التعرض الصادر من الغير

لا يضمن المؤجر تعرضه الشخص فحسب وإنما يضمن أيضا التعرض الصادر من الغير. وهذا ما أكدته المادة ٢/٥٧١ مدنى حيث تنص على أنه «لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر».

وتبين المادة ٥٧٢ مدنى وسائل دفع هذا التعرض والآثار المترتبة عليه فتنص على أنه «١- إذا أدعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات إلا إلى المؤجر».

«٢- فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الايجار، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى».

يتضح من ذلك أن الأصل هو ان المؤجر لا يضمن إلا التعرض القانونى الصادر من الغير، ومع ذلك نجد أنه يضمن فى بعض الأحوال التعرض المادى الصادر من الغير. وهذا ما أكدته المادة ٥٧٥ مدنى بنصها على أنه «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من اجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد».

«على أنه إذا وقع التعرض المادى لسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة».

وقد أورد المشرع فى المادة ٥٧٣، ٥٧٤ تطبيقات للتعرض القانونى.

ولدراسة التعرض الصادر من الغير سنعرض أولا لنطاقه وأحكامه، ثم نعرض بعد ذلك لبعض تطبيقاته المألوفة فى الحياة العملية.

أولا: نطاقه وأحكامه

تبين لنا من النصوص السابقة أن الأصل أن المؤجر لا يضمن إلا التعرض القانونى الصادر من الغير، ولا يضمن التعرض المادى إلا أنه فى بعض الأحوال سمح المشرع بضمان التعرض المادى الصادر من الغير. ولنر ذلك فى الفقرات التالية.

١ - التعرض القانونى الصادر من الغير

يتبين من النصوص السابقة أن التعرض القانونى الصادر من الغير لكى يضمنه المؤجر يجب أن يتوفر شروط معينة، وإذا ما تحقق التعرض على المستأجر أن يلجأ إلى اجراءات معينة لدفع هذا التعرض. ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

أ- شروطه:

يجب أن يتوافر فى التعرض القانونى الصادر من الغير ثلاثة شروط.

(١) إدعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر. يتضح من ذلك أنه يكفى مجرد االإدعاء بوجود الحق، وبالتالى لا يلزم أن يكون الحق الذى يدعيه الغير ثابتا فى الحقيقة والواقع. ويقع على المؤجر عبء دحض هذا الادعاء حيث أنه هو الأقدر على ذلك . إذا كان إدعاء الغير لا يستند إلى حق فان هذا التعرض يكون تعرضا ماديا.

ولا يكفى وجود ادعاء الغير بوجود الحق وإنما يلزم أيضا أن يكون هذا الادعاء متعارضا مع حق المستأجر، ويستوى فى الحق الذى يدعيه الغير أن يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا. مثال الأول أن يدعى الغير شراء العين المؤجرة من مؤجرها وعدم سريان الايجار فى حقه وبالتالى يطلب اخلاء المستأجر. ومثال الثانى الحق الذى يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر. وعلى ذلك إذا كان حق الغير الذى يدعيه غير متعارض مع انتفاع المستأجر فلا يكون ثمة تعرض كما لو ادعى الغير أنه له عن العين حق رهن رسمى أو حق إختصاص.

ويستوى فى الحق الذى يدعيه الغير أن يكون سابقا على عقد الايجار أو لاحقا له، أو أن يكون مصدره المؤجر أو غيره، كما إذا ادعى الغير أنه مالك العين. كما يستوى أن يكون التعرض الصادر من الغير متعلقا بالعين المؤجرة كلها، أو بجزء منها فقط، أو بأحد ملحقاتها.

(٢) أن يقع التعرض فعلا، أى يكون من شأنه الاخلال بمنفعه العين، أما مجرد الادعاء الذى يردده الغير فى المجالس دون أن يتعرض فعلا للمستأجر فلا يتوافر فيه التعرض الذى يوجب ضمان المؤجر.

وهذا التعرض الفعلى قد يأخذ إحدى وسيلتين؛ إما أن يخل الغير بالفعل بالانتفاع بالعين عن طريق أعمال مادية، كأن يستولى على العين المؤجزة مدعيا أنه هو المالك الحقيقى لها، أو يدخل الأرض المؤجرة مدعيا أن له عليها حق ارتفاق بالمرور، فى مواجهة هذه الأعمال سيضطر المستأجر إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر ويدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى، ويكون المتعرض هنا فى وضع المدعى عليه لا المدعى. وأما أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون إنتفاع المستأجر بالعين، كأن يرفع دعوى إسترداد على المؤجر مدعيا أنه المالك الحقيقى للعين، أو يرفع دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر يفضل على المستأجر الأول، ويدخل المستأجر خصما فى هذه الدعاوى. وفى هذه الأحوال يكون المتعرض مدعيا لا مدعى عليه.

(٣) أن يقع التعرض فعلا أثناء مدة الايجار ، أى أن يقع التعرض أثناء قيام علاقة إيجارية. ويستوى أن يكن التعرض القانونى قد وقع قبل تسليم العين المؤجرة أو بعده.

ب- أثر وقوع التعرض:

ينشأ عن وقوع التعرض رابطة التزام بين المؤجر والمستأجر بضمان التعرض الصادر من الغير. وهذا الالتزام غير قابل للانقسام فإذا تعدد المؤجرون وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض لا فى حصته فى العين المؤجرة فحسب، بل فى كل العين المؤجرة.

- يجب على المؤجر تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه **وهذا هو ضمان التعرض**، وهو التزام أصلى.

- إذا عجز المؤجر عن التنفيذ العينى، ونجح المتعرض فى إثبات ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

- والذى يهمنا هنا هو ضمان التعرض فما هى وسائل دفع هذا التعرض، وما هى حقيقة الإخطار الواجب على المستأجر للمؤجر وما هو أثره أو أثر تخلفه.

(١) واجب المستأجر بالمبادرة فى إخطار المؤجر بالتعرض:

إذا وقع التعرض بان ادعى اجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك (م ١/٥٧٢ مدنى).

وهذا الأخطار يمثل رد الفعل الطبيعى فى مثل هذه الظروف وذلك حتى يتكفل المؤجر بوقف هذا التعرض. كما أن المؤجر هو الأقدر على مواجهة هذا الادعاء. لهذا كله القى المشرع بواجب الاخطار على المستأجر.

لم يشترط القانون للاخطار شكلا معينا، ومن ثم يصح حصول هذا الاخطار بأى شكل، سواء باعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بخطاب مسجل، أو بخطاب عادى، أو حتى مشافهة وان كان يصعب اثباته فى هذه الحالة حيث أن عبء إثبات حصول الاخطار يقع على عاتق المستأجر.

كما أنه لم يحدد القانون ميعاداً محدداً يجب أن يتم الاخطار خلاله، ولكن كل ما إشترطه المشرع هو مبادرة المستأجر بالاخطار حتى يتسنى للمؤجر تحديد موقفه وإعداد عدته لمواجهة إدعاء الغير. وبالتالى يلقى هذا الاخطار على عاتق المؤجر واجب دفع هذا التعرض.

* أما إذا لم يتم الاخطار أصلا، أو تأخر المستأجر فى اجرائه كما تقتضيه

عناية الرجل المعتاد، وترتب على ذلك فوات الفرصة على المؤجر لدفع التعرض، تحمل المستأجر تبعة ذلك وبالتالى قد يفقد حقه فى الرجوع بالضمان على المؤجر خاصة إذا أثبت هذا الأخير أنه كان فى إمكانه دفع التعرض لو تم إخطاره أو لو أخطر فى وقت مناسب، كما لو قدم مستندات تدحض إدعاء المتعرض (قارن المادة ٣/٤٤٠ مدنى بخصوص عقد البيع).

(٢) ضرورة قيام المؤجر بدفع التعرض:

إذا بادر المستأجر باخطار المؤجر بالتعرض الصادر من الغير تعين على المؤجر أن يقوم فوراً باتخاذ ما يلزم لدفع هذا التعرض عن المستأجر حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينيا.

– ووسائل دفع التعرض تتوقف على كيفية وطبيعة هذا التعرض والأمر لا يخلو عن أحد أمرين:

* إما أن يكون تعرض الغير قد اتخذ شكل أعمال مادية وفى هذه الحالة يتعين على المؤجر أن يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض ، كرفع دعوى على المتعرض ليطلب فيها منه الكف عن تعرضه للمستأجر. ومن ذلك أيضاً لجوء المؤجر إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها. المحصلة النهائية لكل هذه الاجراءات هى الوصول إلى دفع تعرض الغير وإلا أصبح المؤجر ملزما بضمان الاستحقاق. فالتزام المؤجر لضمان التعرض هو التزام يتحقق نتيجة لا التزام ببذل عناية.

* وإما أن يتمثل التعرض الصادر من الغير فى شكل دعوى يرفعها المتعرض على المستأجر. فى هذه الحالة يتعين على المؤجر أن يتدخل فوراً فى هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها. فإذا تدخل المؤجر فى الدعوى وفقا للأوضاع المبينة فى قانون المرافعات كان المستأجر بالخيار إما أن يبقى فى الدعوى بجانب المؤجر ليرقب الاجراءات ومراقبة المؤجر فى دفاعه، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى تجنبا لعناء الخصومة والحكم عليه بالمصاريف مع المؤجر فى حالة إذا ما حكم لصالح المتعرض بالحق الذى يدعيه، ليبقى المؤجر وحده فى الدعوى باعتباره الخصم الحقيقى فيها.

- إذا أسفرت جهود المؤجر على دفع تعرض الغير فبذلك يكون المؤجر قد قام بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينيا وبالتالى لا مسئولية عليه تجاه المستأجر. لذلك لا يحق لهذا الأخير الرجوع على المؤجر بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر وإنما له أن يرجع بذلك على المتعرض لأنه لم يكن محقا فى تعرضه. كذلك يجوز للمؤجر فى هذه الحالة أن يرجع على المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه، وفقا للقواعد العامة.

لكن إذا نجم عن هذا التعرض - بالرغم من تدخل المؤجر لدفعه - حرمان المستأجر، كليا أو جزئيا، من الانتفاع بالعين المؤجرة وكان وقوع التعرض لسبب لايد للمستأجر فيه، فانه يجوز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (م٢/٥٧٥ مدنى).

- ما مدى حق المستأجر فى دفع التعرض بنفسه:

فى الواقع أن المستأجر ليس له طبقا لعقد الايجار إلا حقا شخصيا فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أى لا يستطيع أن يصل إلى حقه هذا إلا عن طريق المؤجر. وبناء على ذلك إذا أدعى المتعرض حقا على العين، كما لو أدعى أنه يتملكها، فإن الخصم الحقيقى فى هذه الدعوى هو المؤجر وليس المستأجر حيث لا يستطيع هذا الأخير دفع هذا التعرض بنفسه، ومن ثم ليس أمامه إلا إخطار المؤجر ليتدخل ويدافع عن حقه. لكن كل ما للمستأجر طبقا للقواعد العامة - باعتباره دائنًا للمؤجر - أن يرفع الدعوى غير المباشرة نيابة عن المؤجر ويجب عليه إدخاله خصما فيها.

- ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه وباسمه. هو لا باسم المؤجر فى جميع الأحوال التى يصلح فيها أن يكون خصما حقيقيا للمتعرض ويتحقق ذلك فى حالتين:

* **الحالة الأولى**: جميع دعاوى الحيازة، إذ يستطيع المستأجر أن يحمى حيازته للعين المؤجرة بهذه الدعاوى. وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقا صريحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير. وكما يصدق الأمر

بالنسبة للتعرض المادى فانه يصدق أيضا بالنسبة للتعرض القانونى.

* الحالة الثانية: الدعاوى التى يكون فيها للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمتعرض ، كالدعوى التى يرفعها المتعرض بطلب أفضليته فى الايجار على المستأجر، أو بعدم نفاذ ايجار المؤجر فى حق من أشترى العقار لعدم وجود تاريخ ثابت للايجار قبل البيع.

٢- التعرض المادى الصادر من الغير

(أ) الأصل عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير:

تنص المادة ١/٥٧٥ مدنى على أنه «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد».

على ذلك إذا وقع تعرض مادى من الغير أثناء الايجار وكان من شأنه أن يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين فان المستأجر لا يستطيع الرجوع على المؤجر، طالما أن هذا الغير لا يستند إلى حق قانونى فى قيامه بهذا العمل، مثال ذلك أن يدخل الغير فى الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقا فى ذلك، أو يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعى حقا يستند إليه.

(ب) دفع المستأجر للتعرض المادى بنفسه:

خولت المادة ١/٥٧٥ المستأجر فى حالة وقوع التعرض المادى من الغير أن يدفع هذا التعرض عن نفسه بكافة الوسائل القانونية المتاحة، فيجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ضد المتعرض. كما للمستأجر الحق فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء التعرض، كاتلاف زراعته أو أثاثه، وذلك على أساس قواعد المسئولية التقصيرية.

لكن لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر لضمان هذا التعرض المادى الصادر من الغير ما لم يكن من شأنه إصابة العين بتلف يحتاج إلى ترميمات ضرورية، فيكون رجوعه على المؤجر فى هذه الحالة بمقتضى التزامه بالصيانة لا التزامه بالضمان.

كما أنه لا رجوع للمؤجر على المتعرض حيث أن التعرض المادى الصادر من الغير من شأنه المساس بالانتفاع بالعين والمستأجر هو الذى يتكفل بدفع هذا التعرض. لكن إذا تجاوز التعرض الانتفاع بالعين إلى المساس بالعين ذاتها، كاتلافها، فيكون للمؤجر الحق فى الرجوع بالتعويض على الغير المتعرض.

(جـ) رجوع المستأجر على المؤجر إستثناءً:

تنص المادة ٢/٥٧٥ على أنه «إذا وقع التعرض المادى لسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة».

يتضح من ذلك أن للمستأجر الرجوع على المؤجر فى هذه الحالة إذا توافر شرطان:

١- أن يكون التعرض المادى لسبب لايد للمستأجر فيه، كما لو أمتدت النار إلى العين المؤجرة من دار مجاورة، أو تلفت العين نتيجة لاضطربات عامة. أما إذا كان التعرض نشأ بسبب للمستأجر يد فيه فانه وحده هو الذى يتحمل نتائج هذا التعرض ولا مسئولية على المؤجر، بل أن ذلك قد يفتح الباب للمؤجر لرجوع على المستأجر لتعويض عن الضرر الذى عسى يكون قد اصابه من هذا التعرض.

٢- أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. هذا الحرمان قد يرجع لأحد سببين: ١- أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إلى إتلافها إتلافا كليا أو جزئيا، كما إذا وقعت حرب أو ثورة، وفى هذه الحالة تهلك العين كليا أو جزئيا فلا تسرى عليها أحكام المادة ٢/٥٧٥ مدنى وانما أحكام هلاك العين المؤجرة. الواردة فى المادة ٥٦٩ مدنى على النحو السابق بيانه. ٢- أن يكون التعرض قد وقع على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كما إذا وقعت حرب أو ثورة لم تتلف العين ولكنها أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها فيكون للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال طبقا لنص المادة ٢/٥٧٥ مدنى عند توافر شروطها.

وفى هذه الحالة لا يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض لأنه لم يرتكب أى خطأ.

– ويجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر فى حالة التعرض الصادر من الغير ولو كان ماديا إذا تم الاتفاق على ذلك لأن القاعدة التى تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام.

ثانيا: تطبيقاته

هناك صور عديدة للتعرض الصادر من الغير. ولكن سنقتصر هنا على التعرف على بعض الصور المألوفة لهذا التعرض، سواء كان قانونيا أو ماديا، وبصفة خاصة للصور التى نظمها المشرع.

١ – تزاحم المستأجرين لعين واحدة والمفاضلة بينهم

وقد عرض المشرع لهذه الصورة من صور التعرض فنص فى المادة ٥٧٣ مدنى على أنه «١ – إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتحدد عقد إيجاره، فانه هو الذى يفضل».

«٢ – فإذا لم يوجد سبب بتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض».

ولدراسة هذا النص باختصار سنعرض لنطاقه، ثم لوسائل المفاضلة.

أ – نطاقه:

ونقصد بتحديد نطاقه من حيث الفرض الذى يعرض له، ومن حيث حالات التزاحم التى قد تحدث فى العمل.

(١) الفرض الذى يعرض له:

ليقوم التزاحم بين المستأجرين لابد من توافر أمرين:

الأمر الأول: أن يتعاقد كل من المستأجرين مع شخص يملك حق التأجير. لأنه لو تعاقد أحدهم مع شخص له حق التأجير، كمن يستأجر من مالك، والآخر مع شخص غير مالك، فلا تزحم هنا لأن الأمر محسوم على نطاق النفاذ، فالعقد الثانى لا ينفذ فى حق المالك ولا فى حق المستأجر من المالك. فالتزاحم لا يقوم إلا إذا كان كل من العقدين صادرين من شخص يملك حق التأجير، كأن يصدر ايجار من النائب وإيجار من الأصيل، أو يصدر إيجار من الوصى قبل تسجيل الاذن للقاصر فى تسلم أمواله، وإيجار من القاصر بعد تسجيل الاذن.

الأمر الثانى: أن تكون عقود الايجار الصادرة لمستأجرين متعددين متعلقة بنفس العين ولنفس المدة أو على الأقل تكون المدد متداخلة، لأنه لو تعلقت العقود بأعيان مختلفة ومدد مختلفة ومنفصلة فلا تزحم.

(٢) حالاته:

النص هنا يعرض لحالتين: حالة التزاحم بين المستأجرين عند بدء الايجار، وحالة التزاحم عند تجديد عقد الايجار.

كما أن النص يعرض للتزاحم بين المستأجرين للمنقول، كما يعرض أيضا للتزاحم بين المستأجرين لعقار. ويعرض النص أيضا لحالة التزاحم بين المستأجرين دون أن يوجد سبب للتفضيل بينهم.

ب- وسائل المفاضلة:

أعتمد المشرع وسيلة للمفاضلة بين المستأجرين المتزحمين وهى الأسبقية فى وضع اليد كأصل عام، ثم أدخل فى الاعتبار حالة وجود تسجيل لعقد إيجار العقار وجعل للتسجيل أولوية فى حالات معينة ولكن دون أن يهدر وسيلة الاسبقية فى وضع اليد. ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

(١) وضع اليد كأساس للمفاضلة:

فلا عبرة فى الاسبقية فى التعاقد، ولا بثبوت التاريخ لأن المستأجرين جميعا دائنون عاديون وهم متساوون بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم.

ووسيلة التفضيل التى إعتمدها المشرع هى الأسبقية فى وضع اليد على أساس أن المستأجر الذى يضع يده يكون قد استوفى حقه قبل غيره فخلص له هذا الحق طالما أنه لم يكن هناك تواطؤ أو غش بين المستأجر والمؤجر وهذا يعد تطبيقا للقواعد العامة (م٢٤٢ مدنى). وعلى ذلك إذا كان المستأجر قد وصل إلى وضع يده على العين المؤجرة نتيجة غش أو تواطؤ مع المؤجر عند وضع اليد فانه لا مجال لتفضيله عن غيره من المستأجرين ولا عبره لاستيفائه لحقه لأنه لا يسرى فى حق باقى الدائنين (المستأجرين).

ويقصد بعدم الغش أو التواطؤ هنا أن يكون المستأجر غير عالم عند وضع يده على العين المؤجرة بوجود إيجار سابق على إيجاره، فإذا كان يعلم فيكون متواطئا. لكن مجرد العلم بوجود إيجار آخر على العين لا يكفى لقيام التواطؤ أو الغش إذ أن المستأجر الذى وضع يده قد يعلم بوجود مستأجر آخر ولكن تال عليه فى تاريخ إجارته ولذلك بادر إلى تسلم العين حتى يأمن مزاحمته. كما أن مجرد أسبقية الايجار فى التاريخ وحدها لا تكفى حيث أن المستأجر الذى وضع يده قد لا يعلم بوجوده وقت وضع يده وإن علم بوجوده بعد ذلك، ولذلك لا يكون هناك تواطؤ فى هذه الحالة.

(٢) تسجيل إيجار العقار كوسيلة للتفضيل فى بعض الحالات:

القاعدة فى التفضيل عند تزاحم المستأجرين لعقار واحد هى أيضا الاسبقية فى وضع اليد دون غش أو تواطؤ.

لكن قد يحدث أن يكون أحد المستأجرين قد سجل عقد ايجاره، لأى سبب كان، فهل يفضل عن الآخرين؟؟

وقد حسمت المادة ١/٥٧٣ مدنى هذا التزاحم بأن نصت على أنه «......، إذا كان مستأجر عقار سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر وقبل أن يتجدد عقد إيجاره، فانه هو الذى يفضل».

وعلى ذلك إذا كان أحد المستأجرين بادر وتسلم العقار ووضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده فان الافضلية لواضع اليد. أما إذا كان المستأجر

قام بتسجيل عقده قبل وضع اليد وهو حسن النية - أى غير عالم بسبق التأجير - فانه يفضل واضع اليد.

- إمكانية التزاحم فى حالة تجديد العقد

واجه المشرع فى نص المادة ٥٧٣ مدنى هذا الفرض، وخاصة فى حالة تجديد ايجار العقار.

وتعرض هذه الحالة عندما يستمر المستأجر واضعا يده على العقار على إثر تجديد عقد إيجاره، ثم يظهر فى نفس الوقت مستأجر آخر بعقد إيجار مسجل على نفس العين، فأيهما يفضل فى هذه الحالة؟

وقد طبق المشرع نفس قواعد المفاضلة، وعلى ذلك إذا استمر المستأجر الذى تجدد عقد إيجاره فى وضع يده ولم يتم المستأجر الآخر بتسجيل عقده إلا بعد ذلك ففى هذه الحالة يفضل المستأجر الأول المجدد عقده. أما إذا كان المستأجر الآخر بادر بتسجيل عقده قبل إنقضاء مدة العقد الأول وبالتالى لم يكن المستأجر قد بدأ بعد فى وضع يده حيث أن مدة الايجار الجديد لم تبدأ بعد فان المستأجر الآخر الذى سجل عقده يفضل المستأجر الأول ولكن بشرط أن يكون حسن النية أى لا يعلم بتجديد عقد إيجار المستأجر الأول.

- إذا لم يوجد سبب للتفضيل:

إذا لم يوجد سبب للتفضيل على النحو السابق فانه لم يبق لكل من المستأجرين - فما تعارضت فيه حقوقهما فقط - إلا طلب التعويض على المؤجر (م٢/٥٧٣).

٢ - التعرض الصادر من جهة حكومية :

من التطبيقات الشائعة والمألوفة لتعرض الغير للمستأجر التعرض الصادر من جهة حكومية ، لذلك خصه المشرع بنص المادة ٥٧٤ مدنى والتى تنص على أنه «إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص

الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» .

لدراسة هذا الموضوع سنعرض أولا لطبيعة هذا التعرض ونطاقه ، ثم نبين بعد ذلك أثر هذا التعرض .

أ – طبيعة هذا التعرض ونطاقه: -

سنعرض هنا على التوالي لطبيعة هذا التعرض ، ثم نبين بعد ذلك نطاقه .

(١) طبيعته :

هذا التعرض تعرض مادى لا قانونى ، كما أن هذا التعرض يعتبر من قبيل القوة القاهرة ولنر ذلك بشئ من التفصيل .

التعرض هنا تعرض مادى لا قانونى :

قد يبدو من ظاهر النص أن هذا التعرض تعرض قانونى، حيث أن المادة ٥٧٤ مدنى تنص على أنه «إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ...» ، لكن الواقع أن هذا التعرض هو تعرض مادى لأن الجهة الحكومية لا تستند فى عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقا بالعين المؤجرة ، بل هى تستند إلى مالها من حقوق السلطة العامة .

ومثال هذه الأعمال قيام جهة التنظيم بأعمال إصلاحات فى الطرق العامة أدت إلى قطع الطريق على المستأجر، أو عند قيامها بتمهيد الطريق برصفه أن أرتفع مستوى الطريق مما أدى إلى سد الهواء والضوء على البدروم ، أو ترتب على الدورة الزراعية المقررة من وزارة الزراعة عدم وقوع الأرض المؤجرة لزراعة القطن فى المناطق المخصصة لذلك ، أو قد يترتب على إعتبارات أمنية معينة حرمان المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة خلال مدة معينة ، وما إلى غير ذلك .

التعرض هنا يعتبر قوة قاهرة :

فإذا كانت أعمال جهة الإدارة أعمال تعرض مادى صادر من الغير إلا أنها فى الوقت ذاته تعتبر قوة قاهرة، مثال ذلك نزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها .

وأيا كانت طبيعة هذه الأعمال، فانه فى الحالتين لا يكون المؤجر ملتزما بضمانها، ولكن هذا لا يمنع من رجوع المستأجر على المؤجر بل وعلى الجهة الحكومية فى بعض الأحوال كما سوف نرى فيما بعد .

(٢) نطاقه :

سنحاول هنا بيان الحدود التى يضمن فيها المؤجر للمستأجر الأعمال الصادرة من جهة حكومية .

١ - يضمن المؤجر الأعمال التى يكون من شأنها أن تؤدى إلى نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٥٧٤ مدنى) . وقد رأينا أمثلة كثيرة لهذه الأعمال. وهذا النص يقع فى إطار القواعد الخاصة بالتعرض المادى الجسيم الصادر من الغير بسبب لا يد للمستأجر فيه (م ٢/٥٧٥) وكذلك الأحكام الخاصة بهلاك العين المؤجرة ، والقوة القاهرة على النحو السابق بيانه. وفى كل هذه الأحوال يكون هناك حرمان - كلى أو جزئى - للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يد للمستأجر أو للمؤجر فيه ويتحمل تبعته المؤجر. وقوام ذلك هو أن الأجرة تقابل الانتفاع . فالمسألة هنا مسألة تحمل تبعة وليس ضمان فهذا الأمر يتعلق بالسبب الأجنبى بالمفهوم الفنى الدقيق [١] . ويشترط لضمان المؤجر هذه الأعمال أن يكون النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة كبيراً.

ويلاحظ أنه إذا كان النص يتكلم عن التعرض فى حدود القانون فإن ذلك ليس بشرط لضمان المؤجر لهذه الأعمال حيث أن الحكم لا يختلف فى حالة التعرض المخالف للقانون كما لو كانت أعمال الإدارة منطوية على تعسف فى إستعمال السلطة أو فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، أو مخالف للاجراءات. والسبب فى ذكر النص هذه العبارة صراحة وعدم تركها للقواعد العامة هو ألا تكون ذلك مسوغا لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر، إذ يبقى للمستأجر رغم ذلك الرجوع على المؤجر بالضمان .

---

(١) انظر فى الفرق بين تحمل تبعه العقد وتحمل تبعه الهلاك ، نبيل سعد ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٧٦ ، ٧٧ وكذلك ص ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢ .

٢ - مدى ضمان إعطاء الجهة الحكومية رخصة لإدارة المكان المؤجر، وهذا يعرض فى الحياة العملية عندما يقوم شخص بتأجير عين لآخر لمباشرة مهنة أو حرفة معينة تحتاج لممارستها لاستصدار رخصة إدارية بذلك ، ثم تمتنع الإدارة عن إعطاء هذه الرخصة أو تقوم بسحبها بعد إعطائها ، فهل يكون المؤجر مسئولا عن ذلك؟ لتحدد ما إذا كان المؤجر يضمن ذلك أو لا يضمنه يجب أن نفرق بين ثلاث فروض :

الفرض الأول ، إذاكانت العين قد أوجرت خصيصا لمباشرة هذه المهنة أو الحرفة ورفضت جهة الإدارة منحه الرخصة اللازمة لذلك أو سحبها بعد اعطائها ولسبب لا يد للمستأجر فيه فإن المؤجر مسئولا عن عمل الإدارة ، ويجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة حسب الأحوال . كل هذا لا يخل بحق المؤجر فى الرجوع على جهة الإدارة إذا كان تصرف الإدارة هذا غير مشروع، وللمستأجر كذلك الرجوع مباشرة على جهة الإدارة إذا كان عملها غير مشروع، وله أن يدخل المؤجر ضامنا .

الفرض الثانى : إذ كان هذا الرفض راجعا لسبب للمستأجر يد فيه، كعدم استيفاء الشروط أو القيام بالإجراءات اللازمة للحصول على هذا الترخيص، فلا يكون المؤجر مسئولا .

الفرض الثالث : إذا لم تتوافر مقومات الفرض ذاته والذى نعرض له هنا، بأن كانت العين لم تؤجر خصيصا لمباشرة مهنة أو حرفة معينة، ولم يظهر من شروط العقد أو ظروفه الغرض من الإيجار ، فإن المؤجر لا يكون مسئولا . ويلاحظ أن مجرد ذكر مهنة أو حرفة المستأجر لا يكفى وحدة للكشف عن الغرض من الإيجار .

٣ - عدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الإيجار .

سبق أن رأينا أن مسئولية المؤجر تتحدد بأعمال الحكومة التى يكون من شأنها أن تؤدى إلى نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

أما إذا تعرضت الحكومة للمستأجر فى عمل لا يدخل فى عقد الإيجار، فلا شأن للمؤجر فى هذا ولا يضمنه ، بل ولا يتحمل تبعته، مثال ذلك أن يستأجر شخص أرضا زراعية دون أن يفصح عن نوعية المحصول الذى سيقوم بزراعته ثم تقع هذه الأرض فى الدورة الزراعية المقررة لزراعة المحصول الذى ينتوى زراعته ولا تسمح له إلا بمقدار ثلث المساحة فلا رجوع له فى هذه الحالة على المؤجر، فاذا خالف المستأجر ذلك فيتحمل هو تبعة هذه المخالفة ولا شأن للمؤجر بذلك .

وعلى ذلك فإذا كانت الإدارة لا تتدخل فى إنتفاع المستأجر المقرر فى عقد الإيجار ، فلا يكون هناك تعرض أصلا ، ولا مسئولية على المؤجر أما إذا حدث العكس فإن المؤجر يكون مسئولا ، كما لو أنه قد ذكر فى عقد الإيجار بأن المستأجر يستأجر الأرض لزراعة نصفها قطنا وصدر قرار الإدارة السابق فإن هذا يعد تعرضا من الجهة الحكومية فى عمل يدخل فى عقد الإيجار ونص عليه فيه ومن ثم يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر.

وكذلك الحال إذا كانت الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية لا تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها، وإنما كان من شأنها ان تجعل إستغلال العين أقل فائدة من ذى قبل فان المؤجر لا يكون مسئولا ولا يجوز للمستأجر الرجوع عليه ، مثال ذلك أن يصدر قانون يجعل ساعات العمل فى المصانع أقل مما كان وقت الإيجار فلا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بشيء، وبالمثل إذا قامت الإدارة باقامة سوق بجانب الدكان المؤجر من قبل فتزداد أرباح المستأجر نتيجة لذلك ، فلا شأن للمؤجر أيضا بذلك .

ب - أثر هذا التعرض :

إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر، كما يجوز له أن يرجع أيضا على الحكومة ، لنر ذلك بشئ من التفصيل .

(١) رجوع المستأجر على المؤجر :

إذا حدث هذا التعرض للمستأجر وترتب عليه حرمان - كلى أو جزئى -

للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كان له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال .

فيجوز للمستأجر أن يطالب بفسخ الإيجار إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيما بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم منذ البداية . وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة ازاء طلب المستأجر بالفسخ فقد تجيبه إلى ذلك إذا كان هناك ما يبرره وقد تكتفى بانقاص الأجرة .

ويجوز للمستأجر أن يطالب إبتداء بإنقاص الأجرة إذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على قدر من الجسامة الذى يبرر طلب الفسخ . ولكن يجب حتى يستجيب القاضى للمستأجر لطلبه بإنقاص الأجرة أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ هذا الأمر . أما إذا كا ن النقص فى الانتفاع يسيراً، فإنه لا يكون هناك مبرر لا لفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة . ومرجع التقدير فى كل ذلك إلى المحكمة بما لها من سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال .

وإذا كان أساس رجوع المستأجر على المؤجر هو تحمل تبعة العقد على النحو السابق بيانه فإنه لا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا الرجوع على المؤجر ليطلب الفسخ أو أنقاص الأجرة ، ولكنه لا يجوز له الرجوع عليه بالتعويض . ومع ذلك قد يكون هناك فروض فيها خروج على هذا الأصل ويجوز للمستأجر فيها الرجوع على المؤجر بالتعويض لمسئوليته عن الضمان لا مجرد تحمله للتبعة . ويتحقق ذلك فى الفرضين التاليين :

الفرض الأول : إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون للمؤجر يد فيه ، فيكون للمستأجر أن يطالبه فى هذه الحالة بتعويض إذا كان له مقتض على أساس مسئوليته بالضمان لا يتحمل التبعة ، وذلك دون إخلال بحق المستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة تبعا للظروف .

الفرض الثانى : إذا كان هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون المؤجر ضامنا لتعرض الجهة الحكومية . لأن أحكام الضمان غير متعلقة بالنظام العام. وهذا ما أكدته المادة ٥٧٤ مدنى بنصها على ما يلى «كل هذا ما لم يقضى إتفاق بغيره .

(٢) رجوع المستأجر على الجهة الحكومية :

التعرض الصادر من جهة حكومية للمستأجر فى انتفاعه لا يفتح له الباب للرجوع على المؤجر فحسب وإنما أيضا للرجوع مباشرة على الجهة الحكومية. فهذا التعرض يعتبر من قبيل التعرض المادى إذا إستندت فيه إلى السلطة العامة التى تتولاها ، وهو تعرض مادى محض إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة ، وفى الحالتين يجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه عن نفسه هذا التعرض وذلك بالرجوع مباشرة عليها سواء للمطالبة بالتعويض إذا كان القانون يجيز له ذلك، أو للمطالبة بالغاء القرار الإدارى الذى أصدرته مخالفا للقانون وإما بالتعويض وإما بالأمرين معاً .

٣ - التعرض الناشئ عن سرقة العين المؤجرة :

وسنعرض هنا لطبيعته ، ولنطاقه ، ولمدى ضمان المؤجر له بعد ذلك .

أ - طبيعته ونطاقه :

- سرقة العين المؤجرة تعرض مادى صادر من الغير :

إذا كان السارق من غير أتباع المؤجر ، كانت السرقة تعرضا مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر فى الأصل .

إذا كان السارق عن أتباع المؤجر ، كالبواب مثلا ، فإن المؤجر يكون مسئولا عنه على النحو السابق بيانه .

ومسئولية المؤجر عن تقصير البواب تحتاج إلى شئ من التفصيل، فهذه المسئولية تعتبر مسئولية عقدية حيث أن المؤجر هو الذى عين البواب لحراسة المنزل، فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الإيجار فما يتعلق بهذه الحراسة . والتزام البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة . وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضى الموضوع بحسب ظروف المكان والزمان والعرف

وقد يشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب وهذا أمر جائز طبقا

للقواعد العامة. وفى هذه الحالة يكون أمر حراسة المكان موكول للمستأجر ويكون المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب ، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية .

ومن حيث مدى التزام المؤجر بتعيين بواب للحراسة ، الأصل أن المؤجر لا يلتزم بذلك – لكن إذا كان للعين المؤجرة بواب عند الإيجار فإنه خدمات الحراسة تعتبر من ملحقات العين المؤجرة وبالتالي لا يجوز للمؤجر حرمان المستأجرين منها بعد ذلك ما لم يكن تأمين هذه الخدمة كان مؤقتا تم لظروف معينة ثم زالت هذه الظروف .

ب – مدى مسئولية المؤجر عن سرقة العين المؤجرة :

إذا كان السارق أجنبى – وهذا ما يحدث غالبا – فلا شأن للمؤجر به . ويعتبر هذا تعرض مادى صادر من الغير لا يكون المؤجر فى الأصل مسئولا عنه.

لكن إذا كانت السرقة قد تيسر إرتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه فإن المؤجر يكون مسئولا نحو المستأجر عن السرقة، لأن تقصير المؤجر أو أحد أتباعه كان له شأن فى التعرض المادى الصادر من الغير، ومن ثم يكون مسئولا عن هذا التعرض على النحو السابق بيانه .

٤ – التعرض الصادر من مستأجر لعين أخرى من المؤجر :

ونقصد هنا إلى تحديد مدى مسئولية المؤجر عن التعرض الصادر من مستأجر لعين أخرى من نفس المؤجر . وللوقوف على ذلك يجب أن نميز بين ثلاثة فروض:

أ – إذا كان التعرض مستند إلى إدعاء حق : إذا إستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد إيجاره، كان التعرض مبنى على سبب قانونى ، فيكون المؤجر ضامنا ويرجع المستأجر عليه وحده . مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بسطح المنزل بدعوى أن المؤجر قصر الانتفاع به عليه، أو يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره ما دام أنه غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة فى عقد الإيجار

ب - إذا كان التعرض غير مستند إلى إدعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر. كما إذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه، فهذا تعرض مادى لا يضمنه المؤجر ، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض .

جـ - إذا كان التعرض غير مستند إلى إدعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر، كما لو ترك مستأجر المياه تسيل فى شقته وتتسرب إلى الطبقة التى تحتها حتى تضر بها . فهذا تعرض مادى يضمنه المؤجر لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر فهو يعتبر فى حكم أتباعه [١] .

المطلب الرابع
الالتزام بضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيب هو الحلقة الأخيرة فى سلسلة الالتزامات الايجابية التى قررها المشرع فى ذمة المؤجر ، فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة، ويتعهدها بالصيانة ، وبضمان العيب [٢] .

ولدراسة هذا الالتزام سنعرض أولا لنطاق الضمان ، ثم بعد ذلك لجزاء الأخلال بهذا الالتزام .

أولا : نطاق الضمان :

وفى هذا الصدد سنعرض لثلاث نقاط على التوالى ، أن المؤجر يضمن العيب الخفى وتخلف الصفة فى الشئ المؤجر ، وإنه لا يشترط فى العيب أن يكون قديما كما فى عقد البيع ، وأخيرا العيوب الموجبه للضمان .

١ - المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفى وفوات الصفة :

المشرع الفرنسى أعطى للعيب معنى ضيقا، وبالتالى لم يشمل تخلف الصفة فى العين المؤجرة ، وكذلك فعل المشرع المصرى فى التقنين المدنى القديم

---

(١) انظر نقض ١٩٧٠/٤/٩ س ٢١ ص ٩٣ .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ، ص ٥٢٠

لكن المشرع المصرى فى التقنين المدنى الحالى لم يقصر ضمان المؤجر على العيوب الخفية وإنما وسع من معنى العيب لتشمل مسئولية المؤجر عن تخلف صفة فى العين المؤجرة كفل المؤجر للمستأجر وجودها فيها أو خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها (م ٥٧٦ مدنى)

ومن وجهة نظر السياسة التشريعية قد أحسن المشرع صنعا، حيث أن التفرقة بين العيب الخفى وتخلف الصفة المتطلبة فى العين المؤجرة تدق فى كثير من الأحيان وتثير كثير من الصعوبات .

لكن إذا كان تخلف الصفة إعتبره المشرع من قبيل العيب وأجرى عليه أحكام الرجوع بضمان العيب ، إلا أنه يجب دائما مراعاة الفروق بين العيب الخفى بالمعنى الفنى الدقيق وبين تخلف الصفة لأن الجمع بينهما فى فكرة واحدة هى فكرة «العيب» وإعطاءهما حكماً واحداً لا يستقيم دائما .

٢ - لا يشترط أن يكون العيب قديما :

لا يشترط فى العيب الخفى فى الإيجار - على خلاف البيع - أن يكون موجوداً وقت التسليم . فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم وهذا أمر تقتضيه طبيعة عقد الإيجار باعتباره عقداً زمنيا مستمراً، إذ يبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامنا للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل بالعين المؤجرة ، فإذا طرأ على العين عيب فى أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر .

٣ - العيوب الموجبة للضمان :

تنص المادة ٥٧٦ مدنى على أنه «١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها. وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها . هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» .

«٢ - ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر أخطره به أو كان يعلم به وقت التعاقد»

هناك ثلاث شروط يجب توافرها فى العيب فى الشئ المؤجر حتى يضمنه المؤجر . وهذه الشروط هى :

(أ) **يجب أن يكون العيب مؤثراً** ، وهو يكون كذلك إذا حال العيب دون الانتفاع بالعين أو أنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيراً من المنفعة المقصودة عند التأجير .

هذا الشرط ينصرف فقط إلى العيب الخفى بالمعنى الدقيق وبالتالى لا يشمل تخلف الصفة التى كفل المؤجر للمستأجر وجودها أو خلوها من صفات يقضيتها الانتفاع بها ، فالمؤجر مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها» (م ٥٧٦ مدنى) لأن مجرد تخلف الصفة التى كفل وجودها فيها صراحة أو وجود صفة كفل خلوها منها لما يقتضيه الانتفاع بها وقت التسليم فإن المؤجر يكون مسئولا متى قام المستأجر باخطاره وذلك أيا كانت أهمية هذه الصفة وسواء كان المستأجر يعلم بتخلفها وقت الإيجار أو لا يعلم ، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع .

فتخلف الصفة أو وجودها على النحو السابق بيانه وإن لم يكن عيبا بمعناه التقليدى الدقيق، أى الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للشئ ، إلا أن المشرع المصرى قد ألحقه بالعيب الخفى وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان . ولذلك يكون رجوع المستأجر على المؤجر فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية، وليس على أساس أنه قد أخل بالتزام أخر مستقل عن التزامه بالضمان . فى القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص مماثل يجرى الفقه والقضاء على إعتبار تخلف الصفة فى الشئ إخلالا بالالتزام بالتسليم ويجرى عليه أحكامه .

ولهذه الأسباب فانه لا يشترط فى هذه الحالة فى فرنسا وفى مصر ما يشترط فى العيب الذى يضمنه المؤجر من أن يكون العيب مؤثراً أو خفياً . ويترتب على ذلك نتيجة فى غاية الأهمية أن تخلف الصفة أو وجودها على غير مقتضى ما هو متفق عليه لا يمكن إثارة ضمانه إلا من جانب المستأجر وقت التسليم، أما العيب

الخفى بالمعنى الفنى باعتباره نقيصه فى الشئ ذاته فإنه يمكن إثارة ضمانه من جانب المستأجر وخلفه الخاص كالمتنازل له بعد التسليم وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض فى عقد البيع (١) .

معيار العيب المؤثر :

ويقصد بالعيب هنا الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للشئ، مثال ذلك رطوبة المنزل الزائدة على المألوف ، أو أساسه الواهى، أو تلوثه بميكروبات، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية .

وقد يكون العيب مؤثرا ومع ذلك لا يضمنه المؤجر ، إذا كان من العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها ، كالتسامح فى رطوبة المنزل المألوفة التى من الممكن توقيها بوسائل التدفئة، أو التسامح فى الحشائش فى الأرض الزراعية التى يمكن إزالتها لسهولة .

(ب) يجب أن يكون العيب خفيا :

يعتبر العيب خفيا إذا كان المستأجر لا يستطيع أن يتبينه بنفسه وقت الإيجار لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى ، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه .

على ذلك لا يكون العيب خفيا ، ولا يضمنه المؤجر فيما يلى :

- إذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين ولم يعترض ورضى بأن يتسلمه .

- إذا لم يكن العيب ظاهراً ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى .

ويكن العين خفيا ، ويضمنه المؤجر فيما يلى :

---

(١) انظر نبيل سعد ، البيع المرجع السابق الإشارة إليهى ص ٣٢١ وما بعدها .

– إذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهراً ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى .

– إذا إستطاع المستأجر – بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان يمكن تبينه بالفحص المعتاد – أن يثبت أحد أمرين : أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب ، وإما أن المؤجر قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه .

إستبعاد حالة تخلف صفة فى العين المؤجرة كفلها المؤجر للمستأجر أو وجدت صفة تعهد خلوها منها لما يقتضيه الانتفاع بها .

وهذا ما نصت المادة ٥٧٦ مدنى عليه صراحة بقولها « .....، وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها ...» .

ففى هذه الحالة لا يشترط ما يشترط فى العيب الذى يضمنه المؤجر من أن يكون خفياً لأن بمجرد ثبوت عدم توافر الصفة التى تعهد صراحة بتوافرها أو وجود الصفات التى تعهد بخلوها منها وقت التسليم موجب لضمان المؤجر بشرط إخطار المستأجر للمؤجر وذلك أيا كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المستأجر يعلم بتخلفها وقت الإيجار أو لا يعلم ، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع وهذا ما أستقر عليه القضاء فى مصر بصدد عقد البيع [(١)] .

(جـ) يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر :

تنص المادة ٢/٥٧٦ مدنى على ما يلى «ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد» .

– هذا يعنى أنه لا يكفى أن يكون العيب خفيا ، بل يجب أيضا أن يكون المستأجر غير عالم به وقت الإيجار. وتفسير ذلك بسيط حيث أنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بالفعل بوجود العيب وقت أن تسلم العين المؤجرة بالرغم من

---

(١) أنظر نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦، ٣٢٧ وأحكام محكمة النقض فى هامش ١ ، ٢ ص ٣٢٧ .

خفائه ، فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه يعد رضاء منه به ، ونزولا عن حقه فى الرجوع بالضمان ، فقد يكون ذلك روعى فى تقدير الأجرة . فطبقا لهذا النص يجب أن يكون العيب مجهولا من المستأجر وقت التسليم ، ولو علم به بعد ذلك .

على ذلك إذا أراد المؤجر أن يتخلص من الضمان فإنه يمكن أن يثبت أن المستأجر كان يعلم بالعيب وقت التسليم ، ويكون ذلك إما باثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلا قبل التسليم من جانب المؤجر - كما هو الغالب - وإما باثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلا من أى طريق .

فعبء إثبات ذلك إذن على المؤجر . وله فى سبيل إثبات ذلك اللجوء إلى كافة طرق الاثبات حيث أن الاخطار بالعيب والعلم به فعلا واقعة مادية .

ويلاحظ أن علم المؤجر أو جهله بالعيب ، أى سوء أو حسن نيته ، لا يؤثر على مبدأ التزامه بالضمان وإن كان يؤثر فى مداه، فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بازالته سواء كان عالما به أو غير عالم ، ولكنه لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر من العيب إذا أثبت أنه كان يجهل وجود العيب (م ٢/٥٧٧ مدنى) كما سوف نرى فيما بعد .

- كما يلاحظ أنه يستبعد من نطاق هذا النص حالة فوات الوصف على النحو السابق بيانه .

ثانيا : جزاء الاخلال بضمان العيب الخفى :

تنص المادة ٥٧٧ مدنى على أنه «١ - إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر» .

«٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب» .

ويتضح من هذا النص أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب، كان للمستأجر أن يطلب إما التنفيذ العينى ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، مع التعويض فى جميع الأحوال إذا كان له مقتض . ولنر ذلك بشىء من التفصيل فى الفقرات التالية :

١ - **التنفيذ العينى** : يجوز للمستأجر ، بعد الاعذار ، أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى ، ويطلب منه إصلاح العيب . ويحكم القضاء بالزام المؤجر بذلك ويحدد له ميعاداً للقيام بهذا الاصلاح . ويشترط ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات باهظة إذ فى هذه الحالة يكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض .

كما للمستأجر ان يقوم باصلاح العيب على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما تقدم بيانه من الأحكام . ويشترط أيضا فى هذه الحالة ألا يكون إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر وإلا أكتفى بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

٢ - فسخ الإيجار :

قد لا يطالب المستأجر بازالة العيب ، أو تكون نفقات هذه الازالة باهظة، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة فى هذا الصدد ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ ، ولها أن تكتفى بإنقاص الأجرة ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بازالة العيب إذا طلب ذلك .

٣ - إنقاص الأجرة :

قد لا يطلب المستأجر التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار وإنما يطالب ابتداءً بانقاص الأجرة بما يقابل النقص فى الانتفاع وذلك اذا وجد أن حرمانه من الانتفاع بالعين بسبب العيب ليس على درجة من الجسامة التى تبرر هذا أو ذاك.

وإذا قضى للمستأجر بأنقاص الأجرة أنقصت من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب . وإذا ما تم إصلاح العيب عادت الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه .

٤ - التعويض :

يجوز للمستأجر فى جميع الأحوال السابقة أن يطالب أيضا بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيب . كما له أن يطالب أيضا تعويض ما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب العيب ، كما لو تلفت بعض منقولاته بسبب الرطوبة غير المألوفة للمنزل .

وقد خصت المادة ٢/٥٧٧ مدنى الإيجار بحكم خاص فى تحديد مدى ما يلتزم به من تعويض فى هذه الحالة فقررت مسئولية المؤجر عن التعويض للضرر الذى لحق المستأجر من العيب ولكنها فتحت له المجال لنفى مسئوليته عن ذلك إذا هو أثبت أنه بالرغم من وجود العيب وقت تسليم العين للمستأجر إلا أنه كان يجهل وجود العيب لأنه بلغ من الخفاء حداً لم يستطع معه أن يتبينه مع بقائه مسئولا عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال . أما العيب الذى يطرأ بعد التعاقد فلا يعتبر المؤجر بالنسبة له سيئ النية إلا منذ إخطار المستأجر له بالعيب . فإذا حدث من تاريخ الاخطار ضرر للمستأجر غير نقص المنفعة التزم المؤجر بالتعويض .

جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام بضمان العيب الخفى :

حيث أن هذه الأحكام غير متعلقة بالنظام العام مع مراعاة أن هذا الاتفاق يقع باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨).

فهـــرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
. أهمية عقد الإيجار	٥
خطة الدراسة	٧
باب تمهيدي	
التعريف بعقد الإيجار وتنظيمه القانوني	١٠
تمهيد	
الفصل الأول: تعريف الإيجار وبيان خصائصه	
المبحث الأول: تعريف الإيجار وبيان خصائصه	١١
أولاً: تعريف عقد الإيجار	١١
ثانياً: خصائص الإيجار	١٣
ثالثاً: تكييف العقد وتفسيره	١٤
المبحث الثاني: تمييز الإيجار عن غيره مما قد يختلط به	١٤
المحور الأول: حق المستأجر حق شخصى فى الانتفاع بالشئ	١٥
أولاً: الإيجار وحق الانتفاع	١٧
ثانياً: الإيجار وحق الحكر	١٩
ثالثاً: الإيجار والبيع	٢٠
١ – الإيجار والبيع الإيجارى	٢١
٢ – الإيجار والإيجار التمويلى	٢١
٣ – الإيجار وإيجار الإشغال	٢٢
رابعاً: الإيجار والوديعة	٢٤
١ – الصورة الأولى Le contrat de caffre - fort	٢٥
٢ – الصورة الثانية عقد تخزين السيارة Parking ou garage	٢٦
خامساً: الإيجار والمقاولة	٢٧
سادساً: الإيجار وعقد العمل	٢٩
المحور الثاني: المقابل – الاجرة	٣٠
– الإيجار والعارية	٣١
الفصل الثاني: التنظيم القانونى للإيجار	٣٣
المبحث الأول: القواعد العامة والقواعد الخاصة	٣٣

القسم الأول
إبرام عقد الإيجار